

**Voraussetzungen und Wirkungen
der Kaufmannseigenschaft
im türkischen Recht
unter Berücksichtigung des deutschen
und schweizerischen Rechts**

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Mesut Yıldırım

Rechtswissenschaftler in Istanbul

1963

1964

Druck:
ERNST-REUTER-GESELLSCHAFT
der Förderer und Freunde der Freien Universität Berlin e. V.
DISSERTATIONS-DRUCKSTELLE
1 Berlin 33, Garystr. 45

**Voraussetzungen und Wirkungen
der Kaufmannseigenschaft
im türkischen Recht
unter Berücksichtigung des deutschen
und schweizerischen Rechts**

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Mesut Yıldırım

Rechtslizenziat in Istanbul

1963

Erstgutachter : Professor Dr. iur. Ernst E. Hirsch

Zweitgutachter : Professor Dr. iur. Karl Sieg

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Februar 1964

V o r w o r t

Im Zuge der Modernisierung des Rechtslebens der Türkischen Republik ist durch die Übernahme des Schweizerischen Zivilgesetzbuches und Obligationenrechts der enge Kontakt der türkischen Juristen mit dem schweizerisch-deutschen Rechtskreis unentbehrlich und das Rechtsstudium in diesen Ländern wünschenswert geworden.

Für mich hat das Studium in Berlin eine umso größere Bedeutung gewonnen, als ich hier die Möglichkeit hatte, bei dem Verfasser des neuen Türkischen Handelsgesetzbuches, bei Herrn Professor Dr. Ernst E. Hirsch, zu promovieren. Ihm bin ich für seine väterliche Unterstützung und die wertvollen Anregungen zu besonderem Dank verpflichtet.

Auch dem Akademischen Außenamt der Freien Universität Berlin unter Leitung von Herrn Dr. Horst W. Hartwich sei für Verständnis und Entgegenkommen Dank.

Mesut Yıldırım



INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Vorwort	
Literaturverzeichnis	- IX -
Abkürzungsverzeichnis	- XXIII -

I. T E I L

ALLGEMEINE EINFÜHRUNG

Erstes Kapitel	1
Geschichtliche Entwicklung des türkischen Handelsrechts im Zusammenhang mit dem Kaufmannsbegriff	
I. Die Zeit bis zum ersten Handelsgesetzbuch von 1850	1
II. Die Zeit von 1850 bis 1926	5
III. Die Zeit von 1926 bis 1957	7
Zweites Kapitel	
Die Entstehungsgeschichte und der Aufbau des neuen Handelsgesetzbuches	14

II. T E I L

VORAUSSETZUNGEN DER KAUFMANNSEIGENSCHAFT

Erstes Kapitel	
D e r K a u f m a n n	21
I. Natürliche Personen	21
A) Sachliche Voraussetzungen	21
1. Das kaufmännische Unternehmen	21
a) Allgemeines über das kaufmännische Unternehmen	21
b) Begriffsbestimmung des kaufmännischen Unternehmens	24
c) Arten des kaufmännischen Unternehmens	35

	Seite
aa) Handelsunternehmen	36
bb) Fabrikationsunternehmen	37
cc) Andere nach kaufmännischer Art geführte Unternehmen	38
d) Klein-Unternehmen	39
2. Betreiben des kaufmännischen Unter- nehmens	41
B) Persönliche Voraussetzungen	44
1. Allgemeines	44
2. Geschäftsfähigkeit	45
3. Die Stellung der Ehefrau	47
4. Beruf	51
5. Staatsangehörigkeit	51
6. Verbot einer Tätigkeit als Neben- strafe	51
II. Juristische Personen	52
A) Juristische Personen des Privatrechts	52
1. Handelsgesellschaften	52
a) Kollektivgesellschaft	54
b) Kommanditgesellschaft	57
c) Aktiengesellschaft	58
d) Kommanditgesellschaft auf Aktien	59
e) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	59
f) Genossenschaften	60
2. Vereine	61
3. Stiftungen	61
B) Juristische Personen des öffentlichen Rechts	62
1. Wirtschaftliche Tätigkeit des Staates im Rahmen einer Handelsgesellschaft	63
2. Wirtschaftliche Staatsanstalten	63
3. Staat, Provinz, Gemeinde	67
III. Partenreederei	70

Zweites Kapitel

D e r S c h e i n k a u f m a n n	75
-----------------------------------	----

III. T E I L

BEGINN UND ENDE DER KAUFMANNSEIGENSCHAFT	84
--	----

Erstes Kapitel

Beginn der Kaufmannseigenschaft	84
---------------------------------	----

I. Bei den natürlichen Personen	84
II. Bei den juristischen Personen des Privatrechts	85
III. Bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts	90

Zweites Kapitel

Ende der Kaufmannseigenschaft	91
-------------------------------	----

I. Aufhören des Betriebes	91
II. Verlust der Rechtsform	94

IV. T E I L

WIRKUNGEN DER KAUFMANNSEIGENSCHAFT	96
------------------------------------	----

I. Überblick	96
II. Allgemeine Wirkungen	96
A) Konkursfähigkeit	96
B) Firmenwahl	99
C) Buchführung	104
D) Verhalten eines ordentlichen Geschäftsmannes	107
E) Formzwang für die Wirksamkeit von Mahnungen, Androhungen und Rücktrittserklärungen	110

	Seite
III. Besondere Wirkungen	112
A) Vermutung für Handelsverbindlichkeiten	112
B) Vergütungsanspruch	113
C) Rechnung und Bestätigungsschreiben	115
D) Herabsetzung des Entgelts und der Konventionalstrafe	118
E) Handelskauf und Handelstausch	120

A N H Ä N G E :

Übersetzung der für die Arbeit wichtigen Bestimmungen

I. des THGB vom 29.5.1926	128
II. des THGB vom 29.6.1956	131

Literaturverzeichnis

- Abraham, Hans Jürgen: Das Seerecht, 2. Aufl., Berlin 1960
- Affolter, A.: Die rechtliche Natur der offenen Handelsgesellschaft, ArchBürgR. 5, 1 ff.
- Ahmet Reşit : Hukuku Ticaret "Handelsrecht", Bd. I Medhal ve 1. Kitap "Einleitung und 1. Buch", Istanbul 1311 (1895).
- Ansay, Sabri Şakir : Hukuk İcra ve İflâs Usulleri "Die Verfahren der Schuldbetreibung und des Konkurses", 3. Aufl. Ankara 1954.
- Akın, M. Zeki: Yeni Ticaret Kanunu muvacehesinde İktisadi Devlet Teşekkülleri ve benzeri müesseselerin tacir sıfatları "Die Kaufmannseigenschaft der wirtschaftlichen Staatsanstalten und der ähnlichen Institute in Anbetracht des neuen THGB", Vortrag vom 10.5.1961, in der Vortragsreihe der bank- und handelsrechtlichen Woche im Institut für Bank- und Handelsrecht, in Hafta II, Ankara 1962, S.29 ff.
- Akıntürk, Turgut : Die Kollektivgesellschaft im neuen türkischen Handelsrecht, Diss. Würzburg 1958.
- Arar, Kemal : Kara Ticareti, Şirketler Hukuku "Landhandelsrecht, Gesellschaftsrecht", Ankara 1952.
- Arsebük, Esat : Borçlar Hukuku, Bd. I, II "Obligationenrecht", 3. Aufl. Ankara 1950.
- Arseven, Haydar : Yeni Ticaret Kanununun getirdiği yenilikler ve Kanun hakkında umumî mülâhazalar "Die Neuheiten des neuen Handelsgesetzbuches und allgemeine Erwägungen über das Gesetz" in "İktisat ve Maliye", Bd. III, Heft 6, Jahrgang 1956.
- : Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler Umumi Hükümler ve Şirketler "Die Neuheiten des Handelsgesetzbuches, Allgemeine Bestimmungen und Gesellschaften", Istanbul 1960.

- Arslanlı, Halil : Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler "Landhandelsrechtliche Vorlesungen, Allg. Bestimmungen". 3.Aufl. Istanbul 1960.
- : Kollektiv ve Komandit Şirketler "Die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften", 2.Aufl. Istanbul 1960.
- : Ticari Bey "Handelskauf", Bd. I, 4.Aufl. Istanbul 1955.
- Bahar, Yakım : Avukatlar sermaye şirketlerine hissedar olabilirler mi? "Können die Anwälte Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft werden?" in: İstanbul Barosu Dergisi, Bd.33, Heft 4, April 1959, S. 65 ff.
- Baumbach-Duden : Beck'sche Kurz-Kommentare, Bd. 9: "Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht", 13. Aufl. München und Berlin 1959.
- Becker, Hermann : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, II.Abt. Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Bern 1934.
- Belgesay, M. Reşit: Türk Medeni Kanunu Şerhi "Kommentar zum Türkischen Zivilgesetzbuch", Istanbul 1948.
- Berki, Ali Himmet : Vakıflar "Stiftungen", 2.Aufl. Istanbul 1946.
- Berkin, Necmettin : İflâs Hukuku Dersleri "Lehrbuch des Konkursrechts", Istanbul 1960.
- : Notlu İcra ve İflâs Kanunu ve Tatbikatı "Das erläuterte Schuldbeschreibungs- und Konkursgesetz und dessen Anwendung", Istanbul 1947.
- Bilgişin, Ş.Memedali : Ticaret Hukuku Prensipleri "Prinzipien des Handelsrechts" : Bd.I, Ticaret ve Tüccar "Handel und Kaufmann", 3.Aufl.Istanbul 1950.
- Bd.II, Şirketler Hukuku "Gesellschaftsrecht", Istanbul 1950.

- Bozer, Ali : Ticari İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Mukayeseli bir İnceleme "Eine rechtsvergleichende Untersuchung über das kaufmännische Unternehmen nach türkischem und schweizerischem Recht", in Banka ve Ticaret Hukuku Bergisi (Batider) Jahrgang 1962, Bd. I, Heft 3, S. 373 ff.
- Cosack, Konrad : Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl. Stuttgart 1930.
- Cihangiroğlu, Celâl : "Die Haftung des Kollektivgesellschafters nach türkischem Recht unter Berücksichtigung des deutschen und schweizerischen Rechts", Diss. Berlin 1962.
- Dernburg, Heinrich : Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Bd. I, 3. Aufl. Berlin 1906.
- Droste, Karl : Eintragung von Gewerbetreibenden in das Handelsregister, in NJW 1961, 1607.
- Düringer-Hachenburg : Das Handelsgesetzbuch, Bd. I, 3. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.
- Eccius : Die Stellung der offenen Handelsgesellschaft als Prozeßpartei, in "Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht", Bd. 32 (neue Folge, 17. Band), S. 1 ff.
- Egger, A. : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II: Das Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht (Art. 90-251), 2. Aufl. Zürich 1936.
- Ehrenberg, Victor : In Handbuch des gesamten Handelsrechts, 2. Bd. 1. Abteilung, Leipzig 1918.
- Erem, Turgut S. : Türk Ticaret Kanununa göre Ticaret Hukuku Prensipleri "Die Prinzipien des Handelsrechts nach dem türkischen Handelsgesetzbuch" ; Bd. I, Ticari İşletme "Das kaufmännische Unternehmen", 2. Aufl. Istanbul 1962.
Bd. II, Ticaret Şirketleri "Handelsgesellschaften", Istanbul 1960.

- Eti, Ayten H. : Banka ve Banka muamelâtı "Bank und Bankgeschäfte", Istanbul 1957.
- Evliya, Çelebi : Seyahatname "Reisebeschreibungen", Bd.I Istanbul 1896.
- Evsen-Sages-Atabek : Yeni Ticaret Kanunu üzerinde çalışmalar "Arbeiten über das neue Handelsgesetzbuch", Istanbul Barosu Dergisi, Bd. XXXI, Jahrgang 1957, Heft 7, S. 195 ff.
- Fick, H. : Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 1915.
- Fink, Max : Der Kaufmannsbegriff nach dem HGB vom 10. Mai 1897, Jur.Diss. Breslau 1910.
- Fritzsche, Hans : Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung nach dem schweizerischen Recht, 2. Halbband, Zürich 1955.
- Fürstenheim, H. : Der Kaufmannsbegriff in der Gesetzgebung des Erdballs, Diss. Heidelberg 1908.
- Gareis, Karl : Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. 1909.
- v.Gierke, Julius : Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8.Aufl. Berlin 1958.
- v.Gierke, Otto : Grundzüge des Handelsrechts, in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff und Kohler, 7. Neubearbeitung, 2. Aufl. Bd.III, Berlin-Leipzig 1913 (zit.: Handelsrecht).
- : Die Genossenschaftstheorie, Berlin 1887.
- Gmür, Max : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II: Das Familienrecht, 1.Abteilung: Das Eherecht, 2. Aufl. Bern 1923. (zit.: Komm.z.schweiz. ZGB).
- Goldschmidt, L. : Lehrbuch des Handelsrechts, Bd.I, 2.Aufl. Stuttgart 1875.

- Göktürk, H. Avni : Borçlar Hukuku "Schuldrecht",
2.Teil: Akdin Muhtelif Nev'ileri
"Die einzelnen Vertragsverhältnisse",
Ankara 1951.
- : Türk Medeni Hukuku "Das türkische
Zivilrecht",
1.Buch: Şahsin Hukuku "Personen-
recht", 3. Aufl. Ankara 1954.
- Gönensay, A. Samim : Evli Kadınlar Ticaret Yapabilir mi?
"Köpgen Ehefrauen Handel treiben"?
in: İktisadi Yürüyüş Mecmuası, Jg.
1940, Heft 7.
- Guhl, Theo : Das Schweizerische Obligationen-
recht, 5. Aufl. Zürich 1956.
- Hartmann, Wilhelm : Kommentar zum schweizerischen Obli-
gationenrecht., 7. Bd.
1.Abt.: Die Kollektiv- und Komman-
ditgesellschaft, Bern 1943.
- Haupt, Reinhardt : Gesellschaftsrecht,
4.Aufl. Berlin 1952.
- Hirsch, Ernst E. : Der Zentralbegriff des Handels-
rechts, Eine Vorstudie zur Reform
des Türkischen Handelsgesetzbuches,
in Annuario di Dritto Comparato e
di Studi Legislativi, Vol.XIII,
1938, Fasc. 6 (zit.: Der Zentral-
begriff des Handelsrechts).
- : Ticaret Kanununun islâhı hakkında-
ki Fikirlerim "Meine Ansichten
über die Reform des Handelsgesetz-
buches", Adliye Ceridesi, Jg.42,
Heft 5-6.
- : İktisadi Devlet Teşekküllerinin
Hukuki Mahiyeti "Die Rechtsnatur
der wirtschaftlichen Staatsanstal-
ten", in: Hukuk ilmini yayma kurumu
konferansları serisi Nr.52, Ankara
1939.
- : Ticaret Hukuku Dersleri "Lehrbuch
des Handelsrechts",
3.Aufl. Istanbul 1948
(zit.: Ticaret Hukuku).

- Hirsch, Ernst E. : Notlu Ticaret Kanunu "Das Handelsgesetzbuch mit Anmerkungen", 1.Buch, Ankara-Istanbul 1946.
- : Die Einflüsse und Wirkungen des ausländischen Rechts auf das heutige türkische Recht, in:"Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht", Bd. 116, S.206 ff.
- : Der Einfluß des schweizerischen Rechts auf das neue Türkische Handelsgesetzbuch, in:Schweizerische Juristen-Zeitung, Bd.52, Heft 21, Jg. 1956.
- : Das neue Türkische Handelsgesetzbuch, Geschichte, Ursachen und Ergebnisse einer Gesetzesreform, in:"Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht",Bd.119 S. 157 ff.
- : Das Türkische Aktienrecht, in der Reihe Ausländischer Aktiengesetze, Bd. V, Frankfurt a.M.-Berlin 1958.
- : Einführung in das bürgerliche Vermögensrecht, 2. Aufl. Berlin-Frankfurt a.M. 1959.
- : Leitfaden für das Studium des Handels- und Gesellschaftsrechts, 3.Aufl., Berlin-Frankfurt a.M. 1962.
- : Fünf Forderungen an das Handelsrecht - Nach 100 Jahren tut eine Reform not - in der Tageszeitung "Die Welt", 3. Juni 1961, S.10.
- Hiçşasmaz, Mazhar : Muhasebe tekniği bakımından Ticaret Kanunu Hükümlerinin Tahlili "Die Analysierung der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches hinsichtlich der Buchführungstechnik", in:Hafta I, 1959, S. 34 ff.
- His, Eduard : Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. VII, Obligationenrecht, Handelsregister, Geschäftsfirmen und kaufmännische Buchführung, Bern 1940.

- Hoffmann, Alexander : Wirtschaftslehre der kaufmännischen Unternehmung, Leipzig: Buske 1932.
- Hueck, Alfred : Gesellschaftsrecht, 10. Aufl. München-Berlin 1960.
- : Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 2. Aufl. Berlin 1951.
- : Der Scheinkaufmann, ArchBürgR 43, 415.
- Hueck-Nipperdey : Grundriß des Arbeitsrechts, Berlin-Frankfurt a.M. 1960.
- İbrahim, Fazıl : İktisat "Wirtschaftswissenschaften" Bd.I, Istanbul 1928.
- İmregün, Oğuz : İn-Hafta 1959, S. 448 (Müzakereler "Diskussionen").
- Isaac, Alfred : İşletme İktisadi "Betriebswirtschaftslehre", Bd. I, 3.Aufl. Istanbul 1956.
- İzveren, Adil : Deniz Ticaret Hukuku "Das Seehandelsrecht", Ankara 1960.
- Jaeger, Ernst : Kommentar zur Konkursordnung, 2. Bd. 6./7.Aufl. Berlin-Leipzig 1936.
- Jäger, Karl : Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. Zürich 1911.
- Karayalçın, Yaşar : Ticaret Hukuku Dersleri "Handelsrechtliche Vorlesungen", I. Giriş-Ticari İşletme "I. Einleitung - Das kaufmännische Unternehmen", 2.Aufl. Ankara 1960.
- Kaufmann, Artur : Der § 2 des neuen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897, Diss. Halle 1906.
- Kohler, Josef : Die offene Handelsgesellschaft als juristische Person, in: "Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht", Bd. 74 vierte Folge: 2.Bd.) S.456 ff.

- Köymen-Olgaç : Kazai ve ilmi içtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu ve ilgili mevzuat "Das türkische Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit Erläuterungen von Rechtsprechung und Rechtslehre sowie die damit zusammenhängende Gesetzgebung", Istanbul 1960.
- Kutadgu, M. Cevdet : Ticaret Kanununa göre defter tutma mükellefiyeti "Buchführungspflicht nach dem Handelsgesetzbuch", in: İktisat ve maliye Bd. IV, Heft 9, Jg. 1957 S.386ff.
- Kuru, Baki : Türk Hukukunda iflâsa tabi Şahıslar "Die nach türkischem Recht dem Konkurs unterliegenden Personen", in: Hafta II, Ankara 1961, S.583 ff.
- Kronenberg, W. : Das Wesen der Reedereipart und deren Vinkulierung, in: "Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht", Bd.119, S.111 ff.
- Kuyucak, Hazım Atif: İktisat Dersleri "Volkswirtschaftslehre", 2.Aufl. Istanbul 1960.
- Lehmann, Heinrich : Handel und Gewerbe, 2.Aufl. 1942.
- : Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. Berlin-Frankfurt a.M. 1959.
- Lehmann, Karl : Lehrbuch des Handelsrechts, 3.Aufl. Berlin-Leipzig 1921.
- Lehmann-Ring : Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914.
- Lent, Friedrich : Zwangsvollstreckung und Konkursrecht, 8.Aufl. Berlin-München 1960.
- Menzel, Georg : Kommentar zur Konkursordnung, 7.Aufl. Berlin-Frankfurt a.M. 1962.
- Morel, R. : Der Begriff des Kaufmanns im schweizerischen Obligationenrecht, in: "Schweizerische Juristenzeitung", Jg. 1933, Heft 1, S.1.

- Müller-Erzbach, Rudolf: Deutsches Handelsrecht, 2. Aufl. Tübingen 1927.
- Nebioğlu, Osman : Die Auswirkungen der Kapitulationen auf die türkische Wirtschaft, Jena 1941.
- Niklisch, H. : Die Betriebswirtschaft, 7. Aufl. Stuttgart 1932.
- : Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Bd. I, 2. Aufl. Stuttgart 1938.
- Oğuz, Ahmet : Die Wirtschaftslenkung in der Türkei unter besonderer Berücksichtigung des Bankwesens, Diss. Berlin 1940.
- Okay, M. Sami : Deniz Ticareti Hukuku "Das Seehandelsrecht", I : Giriş-Gemi-Donatan ve Donatma iştiraki "Einleitung - Schiff - Reeder und Partenreederei", Istanbul 1962.
- Onar, Sıddık Sami : İdare Hukuku bakımından İktisadi Devlet Teşekkülleri "Die Stellung der wirtschaftlichen Staatsanstalten im Verwaltungsrecht", in: Istanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Bd. VII, Nr. 4, Jg. 1941, S. 731-789.
- Onsun, Kemal Ş. : Ticaret Şirketleri "Handelsgesellschaften", Ankara 1949.
- Oser-Schönenberg : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V: Das Obligationenrecht, 2. Teil Art. 184-418, 2. Aufl. Zürich 1936.
- Ögelman -Benderlioğlu: İktisadi Devlet Teşekkülleri Hukuku "Das Recht der wirtschaftlichen Staatsanstalten", Ankara 1944.
- Önen, Ergun : Die gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen in der Türkei, Diss. Berlin 1962.

- Öztañ, Fırat : Kararlar "Gesammelte Entscheidungen", in: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Jg. 1961, Bd. I, Heft 1, S. 109 ff.
- Padel, Wilhelm : Das Handelsrecht, Wechselrecht und Seerecht der Türkei, Berlin 1906, in: Handelsgesetze des Erdballs, Ausg. VII, Bd. VIII: Süd-Europa II.
- Pagenstecher, Max : Der Konkurs, 3. Aufl. München-Berlin 1955.
- Plangg, Karl : Die rechtlichen Wirkungen der Eintragung in das Handelsregister nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1922.
- Poroy, Reha : In: Hafta II, Ankara 1961, S. 612 (Müzakereler "Diskussionen").
- Prause, Fritz : Das Recht des Schiffskredits unter besonderer Berücksichtigung des Schiffsregisterwesens, Berlin 1954.
- Rehme, Paul : Geschichte des Handelsrechts, in: Handbuch des gesamten Handelsrechts, hrsg. Victor Ehrenberg, Bd. 1, Leipzig 1913.
- Rießler, J. : Das Schweizerische "Bundesgesetz über das Obligationenrecht" vom 14. Juni 1881 mit besonderer Berücksichtigung des deutschen Handelsrechts, in: "Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 29, S. 112.
- Ritter, Carl : Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. München-Berlin 1932.
- Rittershausen, Heinrich : Wirtschaft, in: Fischer Lexikon, Bd. 8, Frankfurt a.M. 1958.
- Rössle, Karl : Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 5. Aufl., MCMLVI Stuttgart.

- Rüfenacht, Bernhard : Die Begriffe "Kaufmann, Handelsverkehr und kaufmännischer Verkehr", in der deutschen und schweizerischen Gesetzgebung, Diss.Bern 1926.
- Saro, Celâl Ömer : Türkiye Ekonomisinin Genel Esasları "Grundzüge der türkischen Wirtschaft" Istanbul 1949.
- Sarıca, Ragıp: İctihat Tahlili "Entscheidungsanalyse", in: Istanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Bd. IX, Heft 3/4, S.799 ff
- Schaps-Abraham : Das deutsche Seerecht, Bd. II, Berlin 1960.
- Schirmeister, Gustav : Der Kaufmannsbegriff nach geltendem und nach künftigem deutschen Handelsrecht, in: "Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht", Bd. 48 (Neue Folge 33. Bd.) S.418 ff Bd. 49 (Neue Folge 34. Bd.) S.29 ff.
- Schlegelberger-Hildebrandt : Handelsgesetzbuch, Bd. I 4.Aufl. Berlin-Frankfurt a.M. 1961.
- Schlegelberger-Liesecke : Kommentar zum Seehandelsrecht, Berlin-Frankfurt a.M. 1959.
- Schönke-Bauer : Zwangsvollstreckungsrecht, Konkurs- und Vergleichsrecht, Berlin 1956.
- Schumann, Hans : Handelsrecht, Teil I, Wiesbaden 1958
- Sevig, Vasfi R. : Ticaret Kanunu Şerhi "Kommentar zum Handelsgesetzbuch", Bd. I und II, Istanbul 1934.
- Seyffert, Rudolf: Wirtschaftslehre des Handels, 4.Aufl. Köln-Opladen 1961.
- Sieggwart, Alfred: Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, 5. Bd. 4. Teil: Die Personengesellschaften, 2. Aufl. Zürich 1948.
- Staub-Bondi : Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1.Bd., 14.Aufl. Berlin-Leipzig 1932.

- Stöver, J.H. : Historisch-Statistische Beschreibung des Osmanischen Reiches, Hamburg 1784.
- Sungur-Boran : Türk Ticaret Kanunu Şerhi "Kommentar zum türkischen Handelsgesetzbuch", I-Ticari İşletme "Das kaufmännische Unternehmen", Istanbul 1957.
- Sungur, Hasan Halis : Türk Ticaret Kanunun Şerhi "Kommentar zum türkischen Handelsgesetzbuch", II-Ticaret Şirketleri "Handelsgesellschaften", Istanbul 1959.
- Taeschner, F. : Zunftwesen und religiöse Bruderschaften im islamischen Orient, in: Geistige Arbeit, Berlin 20. Mai 1939, 6. Jg. Nr. 10, S. 1-2.
- Saymen, F. Hakkı : Türk Medeni Hukuku "Das Türkische Zivilrecht", Bd. I: Şahsın Hukuku "Das Personenrecht", Istanbul 1948.
- : Notlu-Sistematiik TMK ve BK "Das erläuterte und systematische Türkische Zivil- und Obligationengesetzbuch", 2. Aufl. Istanbul 1952.
- Tarhan, Nevin : İktisadi Devlet Teşekküllerinin muhtelif kanunlar muvacehesindeki durumu "Die Lage der wirtschaftlichen Staatsanstalten unter Berücksichtigung verschiedener Gesetze", in: Ankara Barosu Dergisi, 1948, Bd.V, Nr. 48, 49, 50.
- Tosbi, Sadrettin : Şirket ve Kuruluş muameleleri (Die Gesellschaft und Gründungsvorgänge), Ankara 1942.
- Velidedeoğlu, H.V. : Türk Medeni Hukukunun Umumi Esasları "Grundzüge des türkischen Zivilrechts", 4. Aufl. Istanbul 1951.
- : Türk Medeni Hukuku "Das türkische Zivilrecht", Bd. I 1. Teil: Şahsın Hukuku "Personenrecht", 6. Aufl. Istanbul 1960.
- Bd. II : Aile Hukuku "Das Familienrecht", 4. Aufl. Istanbul 1960.

- v.Tuhr, Andreas : Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Tübingen 1925.
- Walther, Alfred : Einführung in die Wirtschaftslehre der Unternehmung,
Bd. I : Der Betrieb, Zürich 1959.
Bd.II : Die Unternehmung, Zürich 1959.
- Weipert, Otto : In:RGR-Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Band, 2. Aufl. Berlin 1950.
- Würdinger, Hans : In:RGR-Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1. Band, 2. Aufl. Berlin 1953.
- : Gesellschaften, 1. Teil: Recht der Personengesellschaften, Hamburg 1937.
- Wieland, Karl : Handelsrecht, Bd. I: Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften, München-Leipzig 1931.
- Wöhe, Günther : Einführung in die Betriebswirtschaftslehre, Berlin-Frankfurt a.M., 2. Aufl. 1962.
- Wüstendörfer, Hans : Neuzeitliches Seehandelsrecht, 2.Aufl. Tübingen 1950.

Zeitschriften und Sonstiges

- Adliye Encümeni Mazbatası : Protokoll des Rechtsausschusses in der amtlichen Begründung des neuen Türkischen Handelsgesetzbuches. Amtsblatt N.198, S.359 ff. (zit.:Protokoll).
- Adliye Ceridesi (= Adalet Dergisi): Justiz Zeitschrift, herausgegeben vom türkischen Justizministerium.
- Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes. (zit.: BEG).
- Ankara Barosu Dergisi: Zeitschrift der Anwaltskammer von Ankara.

Archiv für bürgerliches Recht (zit.: ArchBürgR).

Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (= Batider): Zeitschrift für Bank- und Handelsrecht, herausgegeben vom Institut für Bank- und Handelsrecht in Ankara.

Banka ve Ticaret Hukuku Haftası (zit.: Hafta): Bank- und Handelsrechtliche Woche.

Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (zit.: BGHZ).

Entscheidungen des Reichsgerichts (zit.: RGZ).

Enzyklopädie des Islams, Leipzig 1927.

Gerekçe: Die amtliche Begründung für den Entwurf zum neuen Türkischen Handelsgesetzbuch, im Amtsblatt N.198, S.1 ff (zit.: Die amtl.Begr.).

Hükümet Teklifi : Der Regierungsentwurf zum neuen Türkischen Handelsgesetzbuch (zit.: Regierungsentwurf).

Neue Juristische Wochenschrift (zit.: NJW)

Schweizerische Juristenzeitung (zit.: SJZ)

Türk Hukuk Lûgatı : Türkisches Rechtswörterbuch, Ankara 1944.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (zit.: ZHR).

İktisat ve Maliye : Zeitschrift für Wirtschaft und Finanz.

İstanbul Barosu Dergisi : Zeitschrift der Anwaltskammer von Istanbul.

Abkürzungsverzeichnis

AGHGB	=	Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch.
ATHGB	=	Das alte Türkische Handelsgesetzbuch (von 1926).
BGB	=	Das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch.
DHGB	=	Das Deutsche Handelsgesetzbuch.
H Reg.	=	Handelsregister.
KO	=	Die Deutsche Konkursordnung.
OHG	=	Offene Handelsgesellschaft.
SSchKG	=	Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (in der Schweiz).
SOR	=	Das Schweizerische Obligationenrecht.
SZGB	=	Das Schweizerische Zivilgesetzbuch.
THGB	=	Das Türkische Handelsgesetzbuch.
THRegV.	=	Die Verordnung über das Handelsregister (in der Türkei).
TKG	=	Der Türkische Kassationsgerichtshof.
TKG HS	=	Entscheidung des Handelssenats des türkischen Kassationsgerichtshofes.
TKG PE	=	Plenarentscheidung des türkischen Kassationsgerichtshofes.
TKG SchKS	=	Entscheidung des Schuldbetreibungs- und Konkursssenats des türkischen Kassationsgerichtshofes.
TOG	=	Das Türkische Obligationengesetzbuch.
TZGB	=	Das Türkische Zivilgesetzbuch.
TSchKG	=	Das Gesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (in der Türkei).
VAG	=	Versicherungsaufsichtsgesetz (in Deutschland).

I. T E I L

ALLGEMEINE EINFÜHRUNG

Erstes Kapitel

Geschichtliche Entwicklung des türkischen Handelsrechts
im Zusammenhang mit dem Kaufmannsbegriff

I. Die Zeit bis zum ersten Handelsgesetzbuch von 1850:

Es ist eine historische Tatsache, daß es in der Türkei einen Handelsverkehr im größeren Umfange lange Zeit nicht gegeben hat und sich deshalb ein Handelsrecht, das diesen hätte regeln können, nicht entwickeln konnte. Hierfür werden verschiedene Gründe genannt: "Anfänglich glaubten es die osmanischen Türken ebenso wie die Römer, nicht mit ihrer Ehre und Würde vereinbaren zu können, Handel zu treiben und vernachlässigten ihn. Aus diesem Grunde hielten sie es auch nicht für nötig, Bestimmungen dafür zu schaffen"¹⁾, und "starre Formen mohammedanischen Rechts und geringe kaufmännische Befähigung der Osmanlis verhinderten es lange Zeit, daß ein Handelsverkehr im größeren Maßstabe entstehen konnte"²⁾, ferner "... dem Türken fehlte es zwar an kaufmännischer Erfahrung, nicht aber an Begabung"³⁾.

- 1) Erem, Turgut S., Türk Ticaret Kanununa göre Ticaret Hukuku Prensipleri (Die Prinzipien des Handelsrechts nach dem Türkischen Handelsgesetzbuch), Bd.I, 2.Aufl. Istanbul 1962, S.40.
- 2) Padel, Wilhelm, Das Handelsrecht, Wechselrecht und Seerecht der Türkei, Berlin 1906 in "Handelsgesetze des Erdballs", Ausg. VII, Bd.VIII, Süd-Europa II, S.6.
- 3) Oğuz, Ahmed, Die Wirtschaftslenkung in der Türkei unter besonderer Berücksichtigung des Bankwesens, Diss. Berlin 1940, S.21 f; siehe auch: Nebioğlu, Osman, Die Auswirkungen der Kapitulationen auf die türkische Wirtschaft, Jena 1941, S.30 ff; Sarc, Celâl Ömer, Türkiye Ekonomisinin Genel Esasları (Grundzüge der türkischen Wirtschaft), Istanbul 1949, S.268; Stöver, J.H., Historisch-Statistische Beschreibung des Osmanischen Reiches, Hamburg 1784, S. 245-246, 255, 257 ff.

Zu Anfangszeiten des Osmanischen Reiches waren die Gewerbetreibenden in ursprünglich von der persisch-islamischen Kultur als Religionsgemeinschaften oder Brüderschaften übernommenen Organisationen zusammengeschlossen,⁴⁾ die sich später zu eigentlichen Zünften (Lonca) entwickelten⁵⁾. Die Befugnis, Gewerbe und Handel zu treiben, hing von der Zugehörigkeit zu einer Zunft ab.

Angehörige der Zünfte waren Meister (Usta), Gesellen (Kalfa) und Lehrlinge (Çırak). Die Zahl der Meisterstellen in den einzelnen Zünften wurde durch Fermeane⁶⁾ festgesetzt und begrenzt, so daß das Meisterwerden einer freien Stelle innerhalb der jeweiligen Zunft bedurfte. Die Stellung als Meister brachte ein Gewerbemonopolrecht (Gedik hakkı) mit sich, welches übertragen und erworben werden konnte⁷⁾. Im wesentlichen schied man "Gedik" in "Mustakar" (Standgewerbe), welches ausschließlich an einem bestimmten Ort ausgeübt werden sollte, und "Havai" (Wandergewerbe), dessen Inhaber seiner Tätigkeit überall nachgehen durfte⁸⁾.

4) İbrahim Fazıl, İktisat (Wirtschaftswissenschaften), Bd.I, Istanbul 1928, S.126 f.

5) Man nimmt im allgemeinen an, daß das Zunftwesen in der Türkei erst mit dem 18. Jh. beginnt: s. Bilgişin, M. Ali, Ticaret Hukuku Prensipleri (Prinzipien des Handelsrechts), Bd.I, Ticaret ve Tüccar (Handel und Kaufmann), 3.Aufl. Istanbul 1950, S.57; Karayalçın, Yaşar. Ticaret Hukuku Dersleri (Handelsrechtliche Vorlesungen), I.Giriş-Ticari İşletme (Einleitung - Das kaufmännische Unternehmen), 2.Aufl. Ankara 1960, S.35; aus "Seyahatname" (Reisebeschreibungen) Evliya Çelebi geht jedoch hervor, daß bereits 1632 bei einer Parade anlässlich der Einnahme Bagdads über 1000 Berufszweige gezählt wurden: E.Çelebi, Seyahatname, Bd.I Istanbul 1896, S.506 ff. Vgl. auch Nebioğlu, a.a.O., S.35; Isaac, Alfred, İşletme İktisadı (Betriebswirtschaftslehre), Bd.I, 3.Aufl., Istanbul 1956, S.59.

6) Erlaß des Sultans.

7) Taeschner, F., Zunftwesen und religiöse Bruderschaften im islamischen Orient, in: Geistige Arbeit, 6.Jg. Nr. 10, Berlin 20.Mai 1939, S.1-2.

8) Im "Juristischen Wörterbuch des Vereins der Rechtswissenschaften" werden 14 Arten von "Gedik" aufgezählt: Türk Hukuk Lugatı (Türkisches Rechtswörterbuch),

Zur Beseitigung von internen Streitigkeiten bedienten sich die Zünfte eigener Organe⁹⁾, die nach gewohnheitsrechtlichen Grundsätzen Recht sprachen, ohne den Fall vor den Kadi zu ziehen, der seine Entscheidungen nach dem heiligen Scheriat-Recht wie in allen anderen Angelegenheiten fällte.

Im Laufe des 18. Jahrhunderts entstand das Bedürfnis nach besonderen Einrichtungen zur Prüfung und Entscheidung handelsrechtlicher Fragen, die einmal allgemeine richterliche Autorität, darüber hinaus aber auch Kompetenzen hinsichtlich der handelsrechtlichen Rechtsprechung haben sollten. Hierzu zählten besonders die drei richterlichen Beamten (Naib)¹⁰⁾, die dem Kadi von Istanbul unterstanden. Als es sich erwies, daß die Kompetenzen dieser Organe zu eng begrenzt waren, wurden die Zunftvorsteher vom Kadi zu Rate gezogen, wodurch das kaufmännische Element an der Rechtsprechung Anteil zu nehmen begann¹¹⁾.

Den Handel mit den europäischen Ländern betrieben meistens die nichttürkischen Kaufleute (sog. Müstemin). Unter Sultan Selim (1789-1807) wurde ihnen, damit sie ihren Beruf ausüben konnten, ein Diplom (Berat) erteilt,

Fortsetzung der Anm. 8 :

Ankara 1944, S.103; da sie ein Monopol darstellten, sind Gedikler durch ein Gesetz vom 16. Februar 1912 aufgehoben worden: Bilgişin, a.a.O., S.59.

9) Eine Art von Schiedsgerichtsverfahren: Karayalçın, a.a.O., S.35.

10) Das waren:

1. Der "Unkapanı Naibi", der den Verkauf von Getreide und Mehl zu überwachen und Streitigkeiten zwischen Lieferanten und Bäckern zu schlichten hatte.
2. Der "Yağ Naibi", der die gleiche Zuständigkeit im Ölhandel besaß.
3. Der "Ayak Naibi", der die Richtigkeit der Gewichte und Preise und Qualität der Nahrungsmittel zu beaufsichtigen hatte.
(Padel, a.a.O., S.6).

11) Vgl. Sevig, Vasfi Rasid, Ticaret Kanunu Şerhi (Kommentar zum Handelsgesetzbuch), Bd.I, S.XLIV; s.auch Kuyucak, Hazım Atif, İktisat Dersleri (Volkswirtschaftslehre), 2.Aufl. Istanbul 1960, S.99.

in dem sie "privilegierte europäische Kaufleute" (beratlı avrupa tüccarları) genannt wurden. Dieses Monopolrecht, mit den europäischen Ländern Handel zu treiben, wurde später auch den einheimischen Kaufleuten (sog. Hayriye tüccarları) eingeräumt¹²⁾.

Den Kapitulationen¹³⁾ gemäß waren die normalen Gerichte (Şer'iye Mahkemeleri) für diejenigen Streitigkeiten zwischen Fremden und Osmanlis zuständig, deren Streitobjekt einen bestimmten Wert nicht überstieg¹⁴⁾. Prozesse mit höherem Streitwert dagegen kamen vor den "Divanı Humayun"¹⁵⁾.

Infolge der Ausweitung des Handels zwischen dem Osmanischen Reich und europäischen Ländern wurden für die Streitigkeiten der fremden Kaufleute mit Osmanlis besondere Kommissionen geschaffen, in denen fremde und einheimische Kaufleute vertreten waren. Im Jahre 1839 wurde ein Handelsministerium, und ein Jahr darauf ein ihm unterstehendes Handelsgericht (Meclisi Ticaret) eingerichtet. Auch dieses bestand aus fremden und einheimischen Kaufleuten und fällte seine Entscheidungen nach Gewohnheitsrecht und sogar nach europäischen Privatrechtsregeln. Da aber ein besonderes einheitliches Gesetz sowie eine Prozeßordnung noch fehlten, war seine Rechtsprechung ziemlich willkürlich¹⁶⁾.

12) Unzutreffend ist die Behauptung Padels (a.a.O., S.6 f), die Fremden seien bis dahin von der Handelskonkurrenz so gut wie ausgeschlossen gewesen. Vgl. hierzu Sevig, a.a.O., S.XIV f; Bilgişin, a.a.O., S.59; Karayalçın, a.a.O., S.35.

13) Über den Ausdruck "Kapitulationen" und "die Entstehung und Entwicklung der Kapitulationen im Osmanischen Reich" siehe Nebioğlu, a.a.O., S.1-3, 14 ff.

14) Vgl. Sevig, a.a.O., S. XIV.

15) Ein unter dem Vorsitz vom Sultan aus Ministern und hohen Beamten bestehender Rat.

16) Vgl. Bilgişin, a.a.O., S.60.

II. Die Zeit von 1850 bis 1926 :

Erst im Jahre 1850 entstand ein "Landhandelsgesetzbuch", welches eine Übersetzung des I. und II. Teils des französischen "Code de Commerce" darstellte. Zehn Jahre später wurde ein "Anhang zum Handelsgesetzbuch" erlassen, welcher verschiedene formelle und materielle Bestimmungen enthielt. Anstelle des II. Teils des "Code de Commerce" schuf man im Jahre 1864 ein besonderes "Seehandelsgesetzbuch", welches nicht nur das französische, sondern auch das holländische und preußische Recht berücksichtigte, also ein Kompilationswerk darstellte. Dieses Gesetzeswerk blieb, abgesehen von den inzwischen erlassenen Novellen, z.B. bezüglich des Konkurs- (1905) und Versicherungsrechts (1907) unverändert bis zum Jahre 1926 neben dem "Mecelle"¹⁷⁾ in Kraft.

Das Handelsgesetzbuch von 1850 behandelte das Handelsrecht nicht als Standesrecht, sondern als sachliches Spezialrecht des Handels (sog. objektives System) und machte den Kaufmannsbegriff von dem der Handelsgeschäfte, wie in seinem Muster, dem "Code de Commerce", abhängig¹⁸⁾.

17) Osmanisches Zivilgesetzbuch, das aus einer Einleitung und 16 Büchern bestand, die zu verschiedenen Zeiten (1869-1876) erlassen wurden und in Kraft getreten sind. Es war kein Gesetzeswerk, welches alle Teile eines Zivilgesetzbuches umfaßte. Von seinen 1851 Artikeln waren nur 300 anwendbar, die übrigen sehr primitiv und kasuistisch. Vgl. hierzu Velidedeoğlu, Hifzi Veldet, Türk Medeni Hukukunun Umumi Esaslari (Grundzüge des Türkischen Zivilrechts), 4.Aufl. Istanbul 1951, S.64 ff; Enzyklopädie des Islams, Bd.III, Leipzig 1927, S.508.

18) Vgl. zum Code de Commerce: Ehrenberg, Victor, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. I, Leipzig 1913, S.23; Fürstenheim, H., Der Kaufmannsbegriff in der Gesetzgebung des Erdballs, Diss.Heidelberg 1908, S.37; Gierke, Julius von, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8.Aufl. Berlin 1958, S.14; Goldschmidt, L., Handbuch des Handelsrechts, Bd. I, 2.Aufl. Stuttgart 1875, S.439; Wieland, Karl, Handelsrecht, Bd. I. Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften, München-Berlin 1931, S.50.

a) Nach Art. 1 dieses Handelsgesetzbuches wird derjenige Kaufmann genannt, "der Handel treibt und über den Handel schriftliche Verträge abschließt".

Diese Fassung, nach welcher man annehmen könnte, daß die Handelsgeschäfte im türkischen Recht der Schriftform bedürften, wurde einerseits lediglich zum Übersetzungsfehler erklärt; es wurde behauptet, daß der Ausdruck "actes de commerce" als "schriftliche Akte" verstanden und so in das türkische Gesetz aufgenommen worden sei¹⁹⁾.

Einer anderen Ansicht nach wird man diese Bestimmung am besten so zu verstehen haben, daß man im Handelsverkehr den Urkundenbeweis als zugelassen besonders hervorheben wollte, im Gegensatz zu der Scheriatrechtstheorie, die den Urkundenbeweis nur mit öffentlichen Urkunden zuließ²⁰⁾.

Der Sinn des türkischen Textes ist jedoch nur dann zu verstehen, wenn man bei der Auslegung dem französischen Vorbild treu bleibt. Es besteht kein Anlaß anzunehmen, daß man bei der Definition des Kaufmannsbegriffes die Zulassung des Urkundenbeweises besonders hervorheben wollte; denn das ist in den Art. 8 und 69 des Gesetzes geregelt. Die Kaufmannseigenschaft ist allein davon abhängig, ob jemand gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt²¹⁾.

Die Handelsgeschäfte wurden nicht unmittelbar im Anschluß an die Feststellung des Kaufmannsbegriffes aufgezählt, sondern in den Anhang zum Handelsgesetzbuch, und zwar in das Kapitel über die Zuständigkeit der Handelsgerichte verwiesen. Nach Art. 27 Ziff. 2 des Anhangs zum

19) Siehe Ahmet Reşit, Hukuku Ticaret (Handelsrecht), Bd. I Istanbul 1895, § 117; Sevig, a.a.O., S. LXIII.

20) Vgl. Padel, a.a.O., S. 18, Fußnote 1.

21) So Ahmet Reşit, a.a.O., § 113. In diesem Sinne handelte man auch in der Praxis diese Bestimmung und ging damit auf den französischen Ursprung zurück. Siehe hierzu Sevig, a.a.O., S. LXIII.

Handelsgesetzbuch entschieden die Handelsgerichte über alle Streitigkeiten in Handelssachen ohne Rücksicht auf den Stand der Parteien.

b) Was die Fähigkeit, Kaufmann zu sein, anbelangt, so war diese Frage im Art. 2 des Handelsgesetzbuches von 1850 geregelt: "Wer das 21. Lebensjahr vollendet hat, kann zum Betrieb eines Handelsgewerbes zugelassen werden; ebenso dürfen Personen über 18 Jahre, falls ihr natürlicher Gewaltinhaber bzw. ihr bestellter Vormund Bürgschaft übernehmen und das Handelsgericht seine Ermächtigung erteilt, in den Handelsstand aufgenommen werden".

III. Die Zeit von 1926 bis 1957:

Da das Handelsgesetzbuch von 1850 eine flüchtige und recht fehlerhafte Übersetzung des "Code de Commerce" war und man die späteren Änderungen des französischen Gesetzes nicht berücksichtigt hatte, machte sich das Bedürfnis bemerkbar, ein neues Gesetzbuch auszuarbeiten²²⁾. Nach der Revolution von 1908 wurde eine Kommission gebildet, welcher die Ausarbeitung eines neuen Gesetzentwurfes oblag. Dieser wurde durch eine zweite Kommission im Jahre 1916 unter Zugrundelegung der deutschen, italienischen, spanischen, portugiesischen, rumänischen und chilenischen Handelsgesetzbücher abgeschlossen, erlangte aber während des ersten Weltkrieges keine Gesetzeskraft. Erst nach der Proklamation der türkischen Republik wurden in Istanbul im Jahre 1924 erneut verschiedene Kommissionen zur Revidierung und Modernisierung der türkischen Gesetze eingesetzt²³⁾. Eine von ihnen hat auf der Grundlage des genannten Entwurfes einen endgültigen Entwurf zum Handelsgesetzbuch fertiggestellt, der als erstes Buch des Handelsgesetzbuches am 26. Mai 1926 von der Großen Türkischen National-

22) Siehe Sevig, a.a.O., S.101.

23) Näheres hierzu bei Bilgiçin, a.a.O., S.61 ff.

versammlung beschlossen wurde. Er umfaßte das Landhandelsrecht einschließlich des Wechsel- und Scheckrechts, sowie des Versicherungsrechts. Das 2. Buch des Gesetzes über den Seehandel, welches eine - allerdings ungenaue - Übersetzung der entsprechenden Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuches war, wurde erst im Jahre 1929 beschlossen und in Kraft gesetzt.

Nach einer Einleitung von 3 Artikeln im ersten Abschnitt enthielt der zweite Abschnitt des ersten Buches die Bestimmungen über die Handelsfähigkeit und den Kaufmann (Art. 4-14)²⁴⁾. Im Art. 9 war bestimmt: "Als Kaufmann gelten Handelsgesellschaften sowie jede Einzelperson, die handelsfähig ist und im eigenen Namen eines der Handelsgeschäfte derart treibt, daß sie daraus ihr gewöhnliches Gewerbe macht".

A) Handelsgesellschaften waren nach Art. 120 des Handelsgesetzbuches von 1926 diejenigen Gesellschaften, die mit dem Zweck, Handelsgeschäfte zu betreiben, gegründet worden waren. Art. 121 unterschied zwischen Kollektiv-, Kommandit-, Limited-, Anonym- und Kooperativgesellschaften.

B) 1. Die Handelsfähigkeit besaß ohne Rücksicht auf Geschlecht jeder, der das 18. Lebensjahr vollendet hatte und nach dem TZGB handlungsfähig war, es sei denn, daß ein gesetzliches Verbot in persönlicher oder sachlicher Hinsicht bestand.

2. Der dritte Abschnitt des Gesetzes hatte unter der Überschrift Handelsgeschäfte in den Artikeln 15-25 bestimmt, welche Geschäfte als Handelsgeschäfte zu bezeichnen waren²⁵⁾. Bei der Lektüre dieser

24) Siehe den Wortlaut dieser Artikel S. 124 ff. der vorliegenden Arbeit.

25) Siehe den Wortlaut dieser Artikel im Anhang I der vorliegenden Arbeit, S. 126 ff.

Bestimmungen fällt auf, daß die bekannte objektive Theorie und das französische sowie das damalige italienische Handelsgesetzbuch das türkische Handelsgesetzbuch stark beeinflussen²⁶⁾. Dieser objektiven Theorie zufolge wurden die "absoluten" Handelsgeschäfte in Art. 21, die "relativen" Handelsgeschäfte in Art. 15-20, 22 und 23, und die "akzessorischen" in Art. 25 geregelt. Um eine buchstabengetreue Auslegung der Bestimmungen zu vermeiden und die Gefahr, schon nach kurzer Zeit den sich aus der wirtschaftlichen Entwicklung ergebenden Bedürfnissen nicht mehr Rechnung tragen zu können, aus dem Wege zu gehen, stellte man in Art. 24 eine vierte Kategorie der "analogen" Handelsgeschäfte auf. Demnach wurde ohne Rücksicht auf die Kaufmannseigenschaft der Beteiligten auch jedes sonstige Handelsgeschäft, das nach seiner Natur mit den in den Art. 15-21 aufgezählten Geschäften vergleichbar war, den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches unterworfen.

Welches die Natur der in Artikel 15-21 aufgezählten Geschäfte sein sollte, war an keiner Stelle des Gesetzes ausdrücklich und definitiv bestimmt. Es blieb deshalb der Wissenschaft und Praxis überlassen, diese herauszufinden. Es wurde zum ersten Mal von dem damaligen Handelsrechtslehrer der Universität Istanbul, Prof. Hirsch, im Zusammenhang mit der Erörterung des Zentralbegriffs des Handelsrechts behauptet, daß das entscheidende Merkmal des Handelsgeschäfts der mittelbare oder unmittelbare Zusammenhang eines Tatbestandes mit einem kaufmännischen Unternehmen sei²⁷⁾. Es sei üblich geworden, von subjektivem, ob-

26) Vgl. Bilgişin, a.a.O., S.71; Hirsch, Der Zentralbegriff des Handelsrechts, S.393; derselbe, Ticaret Hukuku, S. 39 f.

27) Diese Ansichten von Hirsch, die in seinen Vorlesungen, Aufsätzen und in seinem Lehrbuch ihren Niederschlag gefunden haben, was auch seinerzeit seitens der Doktrin vermutet wurde (vgl. Sevig, a.a.O., S.103, 372: "Prof. Hirsch hat in seinen Vorlesungen nachgewiesen, daß das kaufmännische Unternehmen auch in unserem Gesetz alles übertreffe; diese Ansichten von Hirsch werden in unserem Handelsrecht neue Horizonte öffnen"), haben in türkischen Rechtsbereich ein großes Echo gefunden. In

jektivem und gemischtem System zu sprechen, die in verschiedenen Handelsgesetzbüchern Ausdruck gefunden hätten, wobei die Gesetzgeber in der äußerlichen Anordnung des Stoffes nicht besonders geschickt gewesen seien. "Bei dem sog. subjektiven System kann eine Beurteilung nach Handelsrecht nur Platz greifen, wenn eines der im Gesetz aufgezählten Geschäfte nicht isoliert, sondern im Rahmen gewerblicher Tätigkeit abgeschlossen wird, während bei dem objektiven System jedes als Handelsgeschäft bezeichnete Rechtsgeschäft ohne weitere Voraussetzungen unter das Handelsrecht fällt; die wirtschaftliche Eigenart des Einzelhandelsgeschäfts genügt als hinreichendes objektives Kriterium"²⁸⁾. Dies sei, so führt Hirsch weiter aus, aber nur in historisch zu erklärenden Ausnahmefällen richtig (z.B. Wechselunterschrift). Im übrigen hänge die Beurteilung der Eigenart eines Einzelgeschäftes selbst wieder in entscheidendem Maße von durchaus subjektiven Momenten ab (z.B. der Absicht der Weiterveräußerung), wie ein Blick auf Art. 632 Code de Commerce, Art. 15-18 des türkischen Handelsgesetzbuches deutlich zeige. Diese subjektiven Umstände offenbarten sich regelmäßig in der Form planmäßiger Tätigkeit, d.h. durch Abschluß der Geschäfte im Rahmen eines G e w e r b e b e t r i e b e s .

Bei äußerlicher Betrachtungsweise könnte man annehmen, daß die Verfasser des türkischen Handelsgesetzbuches von 1926 nicht das Unternehmen, sondern entsprechend der französischen Theorie das einzelne Handelsgeschäft als maßgebendes Kriterium zur Bestimmung einer Handelssache gewählt hätten.²⁹⁾ Unterstellt man dies als die Absicht

Fortsetzung der Anm. 27) :

Anbetracht seiner Mitwirkung bei der späteren Gesetzgebung der Türkei seien sie hier ausführlich verfolgt bzw. dargelegt.

28)Hirsch, Der Zentralbegriff des Handelsrechts, S.386.

29)Hirsch, Der Zentralbegriff des Handelsrechts, S.391.

der Redaktoren, so haben sie in dem fertigen Gesetz tatsächlich, wie das oft zu geschehen pflegt, vielleicht unbewußt, den Begriff des Unternehmens in den Vordergrund gerückt, wodurch das Gesetz einen ganz anderen Charakter erhalten hat. Am klarsten läßt sich das wesentliche und entscheidende Abgrenzungskriterium zwischen Handelsgeschäft und gewöhnlichem Geschäft verdeutlichen, wenn man versucht, die Geschäfte der Landwirtschaft gegenüber den Handelsgeschäften abzugrenzen, was eines der schwierigsten und sozialpolitisch umstrittensten Probleme ist. Nach der in diesem Zusammenhang außerordentlich wichtigen Bestimmung des Art.19 sei der Verkauf selbstgezogener Bodenerzeugnisse - für sich betrachtet - durch den Landwirt ein gewöhnliches Geschäft. Auch die Umgestaltung derartiger Produkte in einem Nebenbetrieb falle grundsätzlich unter das Zivilrecht. Doch würden alle diese Geschäfte dem Handelsrecht unterstellt, wenn sie sich in einem "auf die Dauer berechneten Unternehmen abspielen, das nach Charakter und Umfang einen in kaufmännischer Weise oder industrieller Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert und dazu bestimmt ist, die Bodenerzeugnisse unverändert oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter zu veräußern"³⁰⁾. Hirsch folgert daraus: Wenn sich der Gesetzgeber entschlossen habe, unter den eben erwähnten Voraussetzungen den Landwirt zum Kaufmann zu stempeln und alle seine mit dem kaufmännischen Betrieb zusammenhängenden Geschäfte im Zweifel dem Handelsrecht zu unterstellen, so zeige dies zur Genüge, daß das entscheidende Kriterium eines Handelsgeschäfts sein Zusammenhang mit einem in ³¹⁾ kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb sei.

Das System des türkischen Handelsgesetzbuches von 1926 wurde von Sevig als im Grunde objektiv bezeichnet³²⁾.

30) Hirsch, Der Zentralbegriff des Handelsrechts, S.395.

31) Ebenda.

32) Sevig, a.a.O., S. 101.

Art. 11 bestimme nämlich, "wer gelegentlich einmal ein Handelsgeschäft tätigt, erlangt deshalb nicht die Kaufmannseigenschaft. Dieses Geschäft jedoch wird den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches unterworfen". Andererseits aber stelle das Gesetz bei der Definition des Kaufmannsbegriffs das kaufmännische Unternehmen stark in den Vordergrund³³⁾. Hinzu komme, daß die in Art.21 genannten Geschäfte Unternehmenscharakter hätten. Damit gibt Sevig zu, daß es für die von Hirsch vertretene Ansicht durchaus Anhaltspunkte im Gesetz gibt³⁴⁾.

In starkem Gegensatz dazu vertrat Bilgişin die Auffassung, daß das türkische Handelsgesetzbuch völlig dem objektiven System folge und auf diesem Wege noch weiter gehe als die französischen und italienischen Handelsgesetzbücher³⁵⁾. Diese seine Meinung einschränkend mußte er jedoch feststellen, daß das türkische Recht, indem es eine Reihe von Bestimmungen enthält, die nur auf Kaufleute Anwendung finden, auch subjektiven Grundsätzen folgt³⁶⁾.

Arslanlı vertritt die Meinung, daß das Handelsgesetzbuch von 1926 neben objektiven und subjektiven Momenten das des kaufmännischen Unternehmens enthielt. Das gehe nicht nur aus dem Art. 19, sondern auch aus den Bestimmungen des Art. 24 des Gesetzes hervor, die es erlauben, sich neben den objektiven und subjektiven Kriterien akzessorisch auch des kaufmännischen Unternehmens analog zu bedienen³⁷⁾.

Alle diejenigen, die im Handelsgesetzbuch von 1926 das objektive System verwirklicht sehen wollten, gingen davon aus, daß ein gelegentlich getätigtes Handelsge-

33) Siehe Sevig, a.a.O., S.102.

34) Siehe Sevig, a.a.O., Bd. II, S.372.

35) Bilgişin, a.a.O., S.71, 96.

36) Bilgişin, a.a.O., S.21, 104.

37) Arslanlı, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler (Erdhandelsrechtliche Vorlesungen, Allgemeine Bestimmungen), 3.Aufl., Istanbul 1960, S.6.

schäft, wie Art.11 sagte, zwar nicht die Kaufmannseigenschaft verleihe, dennoch handelsrechtlichen Charakter habe und deshalb unter die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches falle³⁸⁾. Schwierigkeiten bereitete ihnen deshalb natürlich die Einordnung widersprechender³⁹⁾ Bestimmungen in dieses System, die das Handelsgesetzbuch enthielt. Hinzu kam, daß sie den Zusammenhang, der zwischen dem Handelsgesetzbuch und dem aus der Schweiz übernommenen Zivilgesetzbuch bestand, nicht berücksichtigten. Sie unterließen es also nicht nur, die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches in ihrer Gesamtheit und in ihrem Gesamtzusammenhang zu sehen; sie verkannten vielmehr die Notwendigkeit, das Handelsgesetzbuch unter Zuhilfenahme der handelsrechtlichen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches zu interpretieren. Diese Notwendigkeit ist umso größer, als man bei der Vorbereitung des Handelsgesetzbuches noch nicht an die Rezeption des schweizerischen Obligationenrechts gedacht hatte und auch bei seiner Übernahme eine Angleichung zwischen den Bestimmungen der beiden Gesetze unterlassen hatte, als man im Jahre 1926 die beiden Gesetze gleichzeitig in Kraft setzte.

- 38) Eine ähnliche Bestimmung findet sich im spanischen Handelsgesetzbuch (Art.2): "Wer gelegentlich einmal ein Handelsgeschäft - macht, wird deshalb nicht als Kaufmann angesehen, - doch soll er wegen der aus dem besagten Handelsgeschäft entstehenden Streitigkeiten den Gesetzen und der Gerichtsbarkeit des Handels unterworfen sein"(siehe Goldschmidt, a.a.O., S.441); nach der Ansicht von Hirsch muß Art. 11 im türkischen Recht als überflüssig angesehen werden (zit. bei Sevig a.a.O., S.102 Anm.1). Er hebt hervor, daß derjenige, der gelegentlich einmal ein Handelsgeschäft abschließt, noch nicht zum Kaufmann wird, aber dieses Geschäft ausnahmsweise unter die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches fällt, siehe Hirsch, Ticaret Hukuku, S.41/42.
- 39) Insoweit widersprechend, als man die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches nicht in irgendein System - objektiver oder subjektiver Art - zwingen kann, sondern sie als Normen zur Regelung bestimmter wirtschaftlicher Vorgänge aufzufassen hat.

So erkennt man, wenn man die Bestimmungen der Art. 15-25 des Handelsgesetzbuches von 1926 - wie das Hirsch getan - sinngemäß als Einheit betrachtet und das aus der Schweiz übernommene Zivil- und Obligationengesetzbuch berücksichtigt, das z.B. in Art. 458 TOG (458 SOR) ausdrücklich von "Handels-, Fabrikations- oder einem anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe" spricht, daß als Zentralbegriff des türkischen Handelsrechts nach dem HGB von 1926 das **k a u f m ä n n i s c h e U n - t e r n e h m e n** anzusehen war.

Zweites Kapitel

Die Entstehungsgeschichte und der Aufbau des neuen türkischen Handelsgesetzbuches

Seit dem Tage, an dem im Jahre 1926 das Handelsgesetzbuch und das aus der Schweiz übernommene Zivil- und Obligationenrecht Gesetzeskraft erlangt hatten, war es zu Schwierigkeiten bei der Anwendung der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches gekommen⁴⁰⁾. Diese rührten daher, daß man es - unter dem Druck der Ereignisse nach der Revolution - versäumt hatte, beide Gesetzesmaterien einander anzugleichen. Eine solche **A n g l e i c h u n g** wäre deshalb notwendig gewesen, weil die Kommission, die das Handelsgesetzbuch erarbeitet hatte, davon ausgegangen war, daß das alte auf den islamischen und religiösen Grundsätzen beruhende und "Mecelle" genannte Schuldrecht bestehen bleiben werde und deshalb ein Handelsgesetzbuch geschaffen werden müsse, welches in sich abgeschlossen⁴¹⁾ und selbständig dem Schuldrecht gegenüber zu stehen habe.

Durch die Einführung des schweizerischen Zivil- und Obligationenrechts war jedoch der Grund für diesen Dualis-

40) Vgl. Karayalçın, a.a.O., S.42.

41) Vgl. die amtliche Begründung, S.2.

mus fortgefallen. Da das SZGB und SOR auch die handelsrechtlichen Bestimmungen enthalten, hatte die Rezeption in der Türkei zur Folge, daß neben dem eigentlichen Handelsgesetzbuch das Handelsrecht auch im Zivil- und Obligationengesetzbuch geregelt war. Die Bestimmungen beider Gesetzeswerke überschnitten sich nicht nur, sondern waren zum Teil sogar widersprüchlich. Die Problematik, welches Gesetz im Zweifelsfalle, d.h. bei Widersprüchen, Abweichungen oder gleichen Regelungen eines Tatbestandes Anwendung finden sollte, führte zu mancherlei Lösungsvorschlägen. So gab es Meinungen, die den Gesetzesbereich des HGB als *lex specialis* bezeichneten und ihm den Vorrang gaben⁴²⁾; andere verlangten, daß in Zweifelsfällen keines der beiden Gesetze zur Anwendung kommen dürfe, sondern der Richter selbst als Gesetzgeber fungieren müsse⁴³⁾.

Die Schwierigkeiten bei der Anwendung des Handelsgesetzbuches von 1926 hatten ihre Ursache auch in den offensichtlichen *Strukturfehlern* innerhalb des Gesetzeswerkes selbst, dessen Bestimmungen aus den verschiedensten ausländischen Gesetzen übernommen worden waren, von denen jedes auf anderer Grundlage aufgebaut und unter anderen Umständen zustande gekommen war.

42) Die Praxis berief sich darauf, daß das HGB als *lex specialis* dem Obligationenrecht vorgehen müsse.

43) Da auch die handelsrechtlichen Vorschriften des TOG den Charakter eines Spezialgesetzes trügen und beide Gesetze am gleichen Tage (am 4. Oktober 1926) in Kraft getreten seien, müsse der Richter nach Art. 1 TZGB als Gesetzgeber fungieren, als ob im Gesetz hierüber keine Bestimmung vorhanden wäre; Hirsch, Ticaret Hukuku, S.68; siehe auch Hirsch, Die Einflüsse und Wirkungen des ausländischen Rechts auf das heutige türkische Recht, in ZHR 116,207.

Ferner konnte das Handelsgesetzbuch von 1926 schon zur Zeit seines Inkrafttretens den sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen **V e r h ä l t n i s s e n** der Türkei nicht gerecht werden. Die Bestimmungen stammten teilweise noch aus der Zeit vor dem ersten Weltkriege und waren von der tatsächlichen Entwicklung bereits überholt, wurden es aber zumindest in der Folgezeit.

Bereits im Jahre 1934 wurde bei der Industrie- und Handelskammer von Istanbul eine Kommission gebildet, die aus Kaufleuten und Juristen bestand und die die ersten 100 Artikel eines neuen Gesetzbuches ausarbeitete. Seit 1937 nahmen verschiedene Kommissionen bei dem Justizministerium eine Bestandsaufnahme von Änderungsbedürftigen Vorschriften vor und setzten sich mit den aus der allgemeinen Diskussion stammenden Reformvorschlägen auseinander. Schließlich forderte das Justizministerium den damaligen Handelsrechtslehrer an der Universität Istanbul, Professor Hirsch, auf, ein Gutachten anzufer-tigen. Im letzten Teil dieses Gutachtens schlug Prof. Hirsch die Änderung von ca. 100 Artikeln und die Aufhebung von ca. 170 Artikeln des HGB von 1926 vor⁴⁴⁾.

Da man aber erkannte, daß eine solche Teilrevisi-on des alten Handelsgesetzbuches nicht genügen würde, beauftragte das Justizministerium Prof. Hirsch, das ge-samte Handelsgesetzbuch zu reformieren. Für die Reform standen zwei Wege offen: Entweder ein völlig neues Ge-setzbuch zu schaffen oder das alte Handelsgesetzbuch beizubehalten und so zu revidieren, daß es mit dem Zivil- und Obligationenrecht im Einklang steht und der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung der Türkei gerecht wird, ferner selbst keinen strukturellen Fehler

44) Vgl. Hirsch, Ticaret Kanununun İslahı Hakkındaki Fikirlerim (Meine Ansichten über die Reform des Handelsgesetzbuches), in der Zeitschrift der juri-stischen Fakultät Istanbul, Jg. 1937, S.442/489; derselbe, unter dem gleichen Titel, in Adliye Ceridesi (Juristenzeitschrift), Jg. 1942, Heft 5/6, S. 287 ff, 351 ff, 450 ff.

mehr enthält. Hierbei entschloß man sich zu einer Revision des alten Handelsgesetzbuches, das seit 1926 trotz seiner Mängel die wirtschaftliche Entwicklung des Landes geformt und beeinflußt hatte⁴⁵⁾.

Nach ausführlichen Beratungen mit dem Justizministerium, hohen Richtern und Ministerialbeamten wurde der Entwurf zum neuen Handelsgesetzbuch im Februar 1951 vom Ministerrat verabschiedet und dem Parlament zugeleitet. Hier wurde er vom Rechtsausschuß und einem ad hoc gebildeten Unterausschuß bis Ende März 1952 beraten und überarbeitet. Endgültig beendet wurde die Arbeit an dem Entwurf erst vier Jahre später, als er am 15.6.1956 vor das Plenum kam. Er sah zunächst die Aufhebung aller überflüssigen, d.h. schon im Zivil- und Obligationenrecht geregelten Vorschriften vor. Ferner sind Übersetzungsfehler korrigiert, vorhandene Lücken geschlossen, veraltete Bestimmungen durch zweckmäßigere ersetzt und klarer gefaßt und das gesamte Gesetz in seiner Sprache, Terminologie und in seinem Aufbau dem übrigen Privatrecht angeglichen worden. Der äußeren Form nach also sah der Entwurf des neuen Handelsgesetzbuches wie eine völlig neue Kodifizierung aus, inhaltlich und sachlich enthielt er jedoch nur zu einem Drittel seiner Vorschriften neues Recht⁴⁶⁾.

Das neue THGB, das am 29.6.1956 verabschiedet wurde und am 1. Januar 1957 in Kraft trat, besteht aus einer Einleitung (Art. 1-10) und fünf Büchern, die folgende Überschriften tragen: Kaufmännisches Unternehmen (Art. 11-135), Handelsgesellschaften (Art. 136-556), Wertpapiere (Art. 557-815), Seehandel (Art. 816-1262), Versicherungsrecht

-
- 45) Näheres hierzu bei Akıntürk, Die Kollektivgesellschaft im neuen Türkischen Handelsrecht, Diss. Würzburg 1958, S.19 ff.
- 46) Die amtl. Begründung S.6; Hirsch, Das neue Türkische Handelsgesetzbuch, Geschichte, Ursachen und Ergebnisse einer Gesetzesreform, in ZHR Bd. 119, S.163. Nach Arseven, in İktisat ve Maliye (Zeitschrift für Wirtschaft und Finanz) Jg. 1956, Heft 6, S.233, könnte auch ein völlig neues Gesetzbuch nicht mehr Neuerungen enthalten.

Art. 1263-1459), Schlußvorschriften (Art. 1460-1475). In einem umfangreichen Einführungs- und Anwendungsgesetz befinden sich außer den Übergangsvorschriften alle aufgehobenen und abgeänderten Bestimmungen anderer Gesetze, wie z.B. des Zivil-, Obligationen-, Straf-, Vollstreckungs- und Konkursgesetzes.

Bemerkenswert gegenüber dem alten Handelsgesetzbuch ist, daß im ersten Satz des Art.1 des neuen THGB ausdrücklich betont wird: "Das Türkische Handelsgesetzbuch ist ein untrennbarer Bestandteil des Türkischen Zivilgesetzbuches". Die Bestimmung verdeutlicht, daß der Dualismus zwischen Handelsrecht und Zivilrecht - jedenfalls der Sache nach - beseitigt worden ist. Dieser Dualismus hatte, als das "Mecelle" genannte alte Zivilgesetzbuch noch gültig war, durchaus seine Berechtigung, da "Mecelle" im Gegensatz zum Handelsrecht islamisch-religiösen Grundsätzen gefolgt war. Als im Jahre 1926 die schweizerischen Zivil- und Obligationengesetzbücher an die Stelle von "Mecelle" getreten waren, bestand der Dualismus weiter, sowohl formell als auch in der Sache. Zwar war das Zivilrecht säkularisiert worden, jedoch stand das Handelsrecht weiterhin eigenständig neben ihm, ähnlich wie es heute noch in Frankreich und Deutschland der Fall ist.

Das neue THGB folgt in der Sache dem System des Einheitsgesetzbuches, wie es in der Schweiz und seit 1942 auch in Italien verwirklicht ist, bleibt aber der äußeren Form nach getrennt, wodurch die Tradition, handelsrechtliche Bestimmungen in einem besonderen Gesetzbuch niederzulegen, aufrechterhalten wurde⁴⁷⁾. Eine solche Vereinheitlichung des Privatrechts bedeutet nicht eine Negierung des Handelsrechts, sie ordnet es vielmehr, wie aus den ersten fünf Artikeln des THGB ersichtlich ist, als einen Komplex von Sonderregeln für das Recht der Wirtschaft in das gesamte Privatrecht ein. Der Unterschied zwischen Zivil- und Handelsgesetzbuch besteht allein noch darin, daß letzteres die Spezialregeln enthält, die als Ausnahme

47) Vgl. Hirsch, Das neue THGB, in ZHR 119, 167 ff.

men oder Ergänzungen zu den Generalregeln des Zivil- und Obligationenrechts zu verstehen sind.

Durch die Beseitigung des Dualismus und die Vereinheitlichung des gesamten Privatrechts kam dem Begriff des Handelsgeschäfts als einem Kriterium für die Scheidung beider Rechtsgebiete keine besondere Bedeutung mehr zu. Jeder Sachverhalt hat zunächst allgemein privatrechtlichen Charakter und wird nur in besonderen Fällen, wenn das Wirtschaftsleben es erfordert, nach den besonderen handelsrechtlichen Spezialregeln beurteilt⁴⁸⁾. Weil es ferner nicht nur für Rechtsgeschäfte, sondern auch für Rechtshandlungen und sonstige relevante Angelegenheiten handelsrechtliche Spezialvorschriften gibt, muß der enge Begriff der "Handelsgeschäfte" zu dem Begriff "Handelssachen" erweitert werden, der einen Sachverhalt aus dem allgemeinen Kreis von "Zivilsachen" heraushebt. Der Begriff Handelssachen ist darüber hinaus vor allem von prozessualer Bedeutung, weil es in der Türkei sowohl bei den Grundgerichten als auch beim Kassationshof besondere Handelsgerichte bzw. Handelssenate gibt, deren Zuständigkeit anders als im französischen Recht allein nach den Gesichtspunkten der Geschäftsverteilung geregelt ist. Nicht alle Sachverhalte, die materiell Handelssachen sind, sondern nur diejenigen, die bei ihrer Beurteilung besondere Spezialkenntnisse des Richters erfordern, sind Handelssachen im prozessualen Sinne und fallen in den Geschäftsbereich der Handelsgerichte bzw. -senate.

Um unterscheiden zu können, ob es sich bei einem Sachverhalt um eine Handelssache oder um eine Zivilsache handelt, hat der Gesetzgeber nun den Begriff des "kaufmännischen Unternehmens" als Kriterium in den Mittelpunkt des Handelsgesetzbuches gestellt. Nach Art.3 THGB sind Handelssachen "die in diesem Gesetz geregelten Angelegenheiten sowie alle Geschäfte, Handlungen und Angelegenheiten, die

48) Die amtl.Begründung, S.30.

ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen betreffen". Derselbe Begriff dient gleichzeitig der Abgrenzung zwischen zivil- und handelsrechtlichen Vorschriften; letztere finden sich zum Teil auch in anderen Gesetzen als dem Handelsgesetzbuch, z.B. im TZGB, TOG und im TSchKG. Nach Art.1 THGB sind die handelsrechtlichen Vorschriften "die Bestimmungen in diesem Gesetz sowie die in anderen Gesetzen gegebenen Sondervorschriften hinsichtlich der Geschäfte, Handlungen und Angelegenheiten, welche ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen betreffen". Somit ist der Begriff des "kaufmännischen Unternehmens" endgültig zum Zentralbegriff des türkischen Handelsrechts geworden im Anschluß an die Art. 52 ff der Verordnung über das Handelsregister von 1937 in der Schweiz und Art. 2188 ff des italienischen Zivilgesetzbuches von 1942 ⁴⁹⁾.

49) Die amtl. Begründung, S.13.

II. T E I L

VORAUSSETZUNGEN DER KAUFMANNSEIGENSCHAFT

Erstes Kapitel

D e r K a u f m a n n

I. Natürliche Personen

A) Sachliche Voraussetzungen

Art. 14 THGB, der den Randtitel "natürliche Personen" trägt, gibt eine Begriffsbestimmung des Kaufmanns. Danach ist derjenige Kaufmann, der ein kaufmännisches Unternehmen betreibt. Die Kaufmannseigenschaft einer natürlichen Person ist also von dem Vorhandensein eines kaufmännischen Unternehmens und dem Betreiben dieses Unternehmens abhängig.

1. Das kaufmännische Unternehmen

a) Allgemeines über das kaufmännische Unternehmen:

Im allgemeinen Sprachgebrauch ist das Unternehmen (die Unternehmung) jede noch so primitive Tätigkeit oder Veranstaltung, die von einer bestimmten Idee hervorgerufen, von bestimmten Absichten geleitet, mit unterschiedlichen Mitteln einem bestimmten Zweck dient und im gesellschaftlichen Leben irgendwie relevant wird¹⁾.

Das Unternehmen ist im wesentlichen ein Begriff der Wirtschaftswissenschaften. Eine allgemein anerkannte Definition des Begriffes "Unternehmen" haben die Wirtschaftswissenschaften bis heute nicht geben können; die Meinungen über seinen Inhalt gehen auseinander. Der Begriff

1) Vgl. Ehrenberg, Victor, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 2.Bd. 1.Abt., Leipzig 1918, S.20.

bezeichnet zunächst ein rechtlich-wirtschaftliches Gebilde, das isoliert oder als Überorganisation kleinerer technischer wirtschaftlicher Einheiten - der Betriebe - betrachtet wird²⁾.

Man kann im wesentlichen von drei verschiedenen Seiten und Aspekten des Unternehmens sprechen: einer sozialen, einer wirtschaftlichen und einer rechtlichen. Die Rechtswissenschaft beschäftigt sich eo ipso vorwiegend mit den rechtlichen Aspekten des Unternehmens. Das Handelsrecht muß aus seinem Wesen heraus auch die wirtschaftliche Seite des Unternehmens mit in seine Betrachtung einbeziehen. Deshalb wird im Handelsrecht auch vom Unternehmen (= Gewerbe) gesprochen, das dort als "kaufmännisches" bezeichnet zu werden pflegt. Das ist schon ein präziserer Begriff als der allgemeine des "Unternehmens", der gleichbedeutend ist mit den im deutschen Recht häufig verwandten Begriffen Handelsgewerbe, Gewerbebetrieb, Handelsgewerbebetrieb, Handelsunternehmen, kaufmännisches Unternehmen³⁾ und im türkischen Recht gebräuchlichen Begriffen: Ticari İşletme, Ticari Teşebbüs⁴⁾.

2) Vgl. Pittershausen, in Fischer's Lexikon, Bd.8 (1958) S.39; Rösle, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 1956, S.18; Karayalçın, a.a.O., S.91; vgl. ferner Nicklisch, Die Betriebswirtschaft, 7.Aufl. 1932, S.168 f; Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Bd.I, 2.Aufl. 1938, S.754 f, Bd.II 2.Aufl. 1939 S.1876; Seyffert, Wirtschaftslehre des Handels, 4.Aufl. 1961, S.463; Walther, Einführung in die Wirtschaftslehre der Unternehmung, Bd.II 1959, S.11: "innere Beziehungen als Betrieb, äußere Beziehungen als Unternehmen"; ebenso Bozer in "Batider" Bd.I, Heft 3 S.177; nach Wöhe (Einführung in die allgemeine Wirtschaftslehre, 2.Aufl. 1962, S.6) bezeichnet man als Unternehmung nur die Betriebe des marktwirtschaftlichen Wirtschaftssystems; über die Betriebs- und Unternehmungsbegriffe im Arbeitsrecht siehe: Hueck-Nipperdey, Grundriß des Arbeitsrechts, 1960, S.35 ff.

3) Vgl. J.v. Barke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8.Aufl. 1958, S.3: Alle Gewerbe im engeren Sinn, welche das Deutsche Handelsgesetzbuch umspannt, werden als Handelsgewerbe im deutschen (Handelsunternehmen) bezeichnet.

4) a) richtig interpretiert bedeutet der gesetzliche Ausdruck "Ticari İşletme" der kaufmännische Betrieb, besser wäre "Ticari Teşebbüs" = kaufmännisches Unternehmen. Siehe hierzu Näheres, Karayalçın, a.a.O., S.91 f; Bozer, in Batider, a.a.O., S.104.

Unter dem klassischen Begriff des Gewerbes verstand man eine berufsmäßige Tätigkeit, die mit Gewinnabsicht vorgenommen wird und nicht in den Bereich von Kunst und Wissenschaft, Urproduktion, Land- und Forstwirtschaft fällt⁵⁾. Im Gefolge der wirtschaftlichen Entwicklung und der industriellen Expansion reichte diese Unterscheidung nicht mehr aus; sie wurde sogar teilweise unrichtig, da auch künstlerische, wissenschaftliche, unproduktive und land- und forstwirtschaftliche Tätigkeiten durchaus gewerbsmäßigen, kaufmännischen Charakter anzunehmen begannen. Die neue, der wirtschaftlichen Entwicklung folgende Rechtsentwicklung hat deshalb von dieser Unterscheidung insofern abgesehen, als sie auf die Gestaltung einer Tätigkeit abstellte, auch wenn es sich um eine der obengenannten handelte. Andererseits hat man auf diese Weise bestimmte Tätigkeiten, die als Handelsgewerbe galten, über das Kriterium des geringen Umfanges aus dem Bereich des Handelsgewerbes eliminiert und aus dem Handelsrecht herausgenommen, obwohl sie weiterhin als Gewerbe⁶⁾ im allgemeinen Sinn gelten.

So haben z.B. in Deutschland das Gesetz über die Kaufmannseigenschaft der Handwerker von 1953⁷⁾, in der Türkei das THGB dieser Entwicklung weitgehendst Rechnung getragen. Unsere Aufgabe ist es zunächst, da die "klassische" Definition des Gewerbes von der wirtschaftlichen und rechtlichen Entwicklung überholt ist, eine neue, den heu-

5) J.v.Gierke, a.a.O., S.2.

6) Vgl. Würdinger in RGR-Komm. zum HGB, 2.Aufl. 1953, Bd. I, § 1 Anm. 10.

7) Dieses Gesetz "ist mit Recht damit begründet worden, daß, auch wenn die Sonderbestimmung des § 4 für die Handwerker früher berechtigt gewesen sein möge, sie doch seit Jahrzehnten überholt sei" (Droste, Eintragung von Gewerbetreibenden in das Handelsregister, in NJW 1961, 1609).

tigen wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnissen entsprechende Bestimmung des Begriffes des kaufmännischen Unternehmens als des Zentralbegriffs des HGB zu geben, "wie er durch Lehre, Gesetzgebung und Rechtsprechung unserer Zeit entwickelt worden ist"⁸⁾.

b) Begriffsbestimmung des kaufmännischen Unternehmens:

Das THGB enthält wie das deutsche HGB keine Definition des kaufmännischen Unternehmensbegriffs, es begnügt sich mit der Nennung seiner Arten. Die Verordnung über das Handelsregister gibt eine allerdings unvollständige und negativ formulierte Definition dieses Begriffes in seinem Art.14 Abs.2, wonach "die Tätigkeiten, die nicht zum Zwecke der Erzielung von Einnahmen oder auf die Dauer vorgenommen werden sowie diejenigen, die über die Grenze der in Art. 17 des THGB beschriebenen Tätigkeit eines Kleingewerbetreibenden nicht hinausgehen, nicht als kaufmännisches Unternehmen gelten".

Häufig wird die Formulierung "zum Zwecke der Erzielung von Einkommen" mit "Gewinnabsicht"⁹⁾ umschrieben¹⁰⁾.

8) Hirsch, Fünf Forderungen an das Handelsrecht, "Die Welt" vom 3.Juni 1961, S.10.

9) Walther, a.a.O., S.25: Das Gewinnstreben gehört also zum Wesen jeder Unternehmung; Hoffmann, Wirtschaftslehre der kaufmännischen Unternehmung, 1932, S.13: Da der Gewinn maßgebend für die Rentabilität ist und diese wiederum maßstäblich für die Wirtschaftlichkeit, ist es richtig zu sagen, der Gewinn sei maßstäblich für die Wirtschaftlichkeit der Unternehmung; Nicklisch, Die Betriebswirtschaft, 1932, 7.Aufl., S.170: Jeder sucht den Erfolg. Er muß es tun, wenn er die Berechtigung seines Daseins erweisen will; auch in der Rechtsprechung und Rechtslehre wird die Gewinnabsicht einheitlich als eine Voraussetzung der unternehmerischen Tätigkeit angesehen: vgl. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 12.Aufl. 1930; Baumbach-Duden, Komm. z.HGB, 9.Aufl. 1959, § 1 Anm. 1 B; Ehrenberg, a.a.O., S.16 ff; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2.Aufl. 1927, S.52; J.v.Gierke, a.a.O., S.41; Lehmann, H., Handel und Gewerbe, 2.Aufl. 1942, S.29; Staub-Bondi, Komm.z. HGB, Bd.I 1932, 14.Aufl., § 1 Anm.7; Wieland, Handelsrecht I, 1914, S.93; Würdinger in RGR-Komm.z.HGB, I.Bd., § 1 Anm.6; RGZ 38,20; 66,51; 74,150/151; 138,16; BGHZ 33,321.

G e w i n n a b s i c h t wird im normalen Sprachgebrauch dahin ausgelegt, daß der Wille besteht, aus einer Tätigkeit materielle Vorteile, d.h. "Profite" zu erzielen.

Im engeren Sinne ist Gewinn der materielle Betriebsüberschuß, den eine Tätigkeit über die Erwerbsaufwendungen hinaus einbringt¹¹⁾. Gewinnabsicht könnte demnach bedeuten: Tätigwerden zum Zwecke der Erzielung eines solchen materiellen Betriebsüberschusses.

Eine derartig enge Auslegung des Begriffes Gewinnabsicht ist jedoch für die Bestimmung des handelsrechtlichen Unternehmensbegriffes unbrauchbar. Der Begriff ist viel weiter zu fassen.

Es wäre deshalb besser, von Erwerbs- bzw. Ertragsabsicht zu sprechen¹²⁾, worunter sowohl die Absicht, "einen Betriebsüberschuß zu schaffen", als auch das Ziel der Vermögensvermehrung, d.h. den Umfang der Unternehmenstätigkeit auszuweiten, d.h. neue Arbeitsplätze zu schaffen, neue Maschinen und Betriebsmittel in Dienst zu stellen, "neue Kundenkreise zu gewinnen"¹³⁾ und dgl. zu verstehen ist. Diese zusätzlichen Werte brauchen sich also nicht, wie das der materielle Betriebsüberschuß tut, direkt in der Bilanz niederzuschlagen.

Die Gewinnabsicht muß ferner "auf wirtschaftlichem Gebiet liegen", d.h. sie muß eine Tätigkeit sein, bei welcher wirtschaftliche Wesensmerkmale ausschlaggebend sind, sie muß bestehen im materiellen Erwerb, Produktion und Verkauf im Gegensatz zu Tätigkeiten, die wissenschaftlichen oder künstlerischen Charakter haben, d.h. überwiegend auf

10) Vgl. Arslanli, Umumi Hükümler, S.21 Anm.1; Bozer, a.a.O. S.369; Karayalçın, a.a.O., S.93; Wieland I, S.93; Einkommen ist Vermögensvermehrung, Gewinn.

11) His, Komm. z. schweizerischen Zivilrecht, Bern 1940, Art. 934 N.13.

12) His, Art. 934 N.14.

13) Staub-Bondi, Komm. § 1 Anm. 7.

wissenschaftlicher oder künstlerischer Grundlage betrieben werden¹⁴⁾ und mit den Worten des deutschen Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 7.7.1960 "von wissenschaftlichen, künstlerischen oder von ethischen Leitgedanken beherrscht sind"¹⁵⁾. Der Bundesgerichtshof unterscheidet zwecks Bestimmung dessen, was als Gewerbebetrieb im Sinne von § 196 BGB zu betrachten ist, zwischen einer Tätigkeit mit Erwerbsabsicht und einer von wissenschaftlichen oder künstlerischen Leitgedanken beherrschten Tätigkeit. Dem kann insofern nicht gefolgt werden, als jede Tätigkeit, sowohl die wirtschaftliche als auch die, die von wissenschaftlichen oder künstlerischen Leitgedanken beherrscht wird, mit Gewinnabsicht betrieben werden kann. Das Fehlen oder Vorhandensein der Erwerbsabsicht gestattet für sich allein noch kein ausreichendes Unterscheidungsmerkmal für das Gegebenensein eines Gewerbebetriebes; denn z.B. ein Arzt oder Rechtsanwalt verfolgen bei ihrer Berufsausübung neben dem Dienst an der menschlichen Gesundheit und der Rechtspflege noch den Zweck, Einkommen zu erzielen. Hierbei handelt es sich jedoch noch nicht um eine Erwerbsabsicht im wirtschaftlichen Sinne, die immer auf eine Rentabilität des Unternehmens gerichtet ist. Aber auch bei den Vertretern der künstlerischen und wissenschaftlichen Berufe ist es denkbar, daß sie von einer Erwerbsabsicht im zuletzt genannten Sinne geleitet werden.

Die Charakterisierung einer Tätigkeit als gewerbmäßig hängt davon ab, ob und inwieweit sie nach der herrschenden gesellschaftlichen Anschauung als solche anerkannt und angesehen wird, oder ob man die in ihr enthaltenen künstlerischen, geistigen, wissenschaftlichen oder kulturellen Kräfte und Leitgedanken als bestimmende und

14) Würdinger in RGR-Komm. § 1 Anm.6.

15) BGHZ 33, 321 und NJW 1961, 725.

kennzeichnende Faktoren ansieht¹⁶⁾. Das gilt für eine Reihe von Tätigkeiten, bei denen wirtschaftliche Wesensmerkmale neben nichtwirtschaftlichen, also wissenschaftlichen, künstlerischen und dgl. vorhanden sind, z.B. die Tätigkeit eines Arztes, Malers, Bildhauers, Wissenschaftlers. "Dem Wesen der Sache und der Verkehrsauffassung nach"¹⁷⁾ dienen diese freien Berufe in der Regel der Gesundheit, dem Geistesleben oder der Kultur, d.h. ihre Tätigkeit ist nicht in erster Linie eine wirtschaftliche, mit anderen Worten sich im eigentlichen Wirtschaftsprozeß abspielende, sondern eine ideelle. Die Vermutung jedoch, daß derartige Tätigkeiten wirtschaftlichen Charakter haben bzw. auf wirtschaftlichem Gebiet betrieben werden, d.h. daß die künstlerischen, wissenschaftlichen oder nichtwissenschaftlichen Wesensmerkmale hinter den wirtschaftlichen zurücktreten, besteht dann, wenn sie in kaufmännischer Form ausgeübt werden, wenn die Art und Weise ihrer Ausübung eine kaufmännisch eingerichtete Betriebsweise erfordern¹⁸⁾. Bei derartigen Tätigkeiten kann man also aus dem Vorhandensein und der Art der technisch-maschinellen, kaufmännischen Gestaltung und Organisation entnehmen, ob es sich um eine wirtschaftliche oder eine andere Tätigkeit handelt. Je stärker etwa ein Arzt von der rein ärztlichen, bloßen Heiltätigkeit zum Betriebe eines Sanatoriums¹⁹⁾,

- 16) Vgl. Staub-Bondi, § 1 Anm. 9; Würdinger in RGR-Komm. § 1 Anm. 9; die oben erwähnte Entscheidung des BGH in NJW 1961, 726; TKG PE vom 12.11.1947 Urt. 22: es ist hierbei abzustellen, ob das Schwergewicht auf den künstlerischen Kräften liegt (zit. bei Boran-Sungur Bd. 1: Ticari İşletme = kaufmännisches Unternehmen, Istanbul 1957, Art. 13 N. 680).
- 17) Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Bd. 1, 3. Aufl. 1906, § 95 III.
- 18) Schlegelberger-Hildebrandt, Handelsgesetzbuch, Bd. I, 4. Aufl. Berlin-Frankfurt a.M. 1961, § 1 Anm. 26: in der Regel wird es sich um ein Handelsgewerbe nach § 2 HGB handeln.
- 19) Vgl. RGZ 64, 157; die oben zu Anm. 16 erwähnte Plenarentscheidung des TKG.

ein Architekt von der entwerfenden Tätigkeit zum Betriebe eines technischen Büros, ein Künstler vom Schaffen eines Einzelwerkes zur Herstellung von Marktware²⁰⁾, ein Schriftsteller vom geistigen Schaffen eines einzelnen Werkes zur serienmäßigen Herstellung von Konsumware übergeht²¹⁾, umso mehr wird das Vorliegen einer vorwiegend wirtschaftlich, gewerbsmäßigen Tätigkeit zu bejahen sein. "Die Verkehrsauffassung hebt damit bei ihrer Wertung auf betriebliche, organisatorische und wirtschaftliche Momente, also auf den Aufbau und die Ausgestaltung der jeweils in Betracht kommenden Tätigkeit ab"²²⁾.

Wie man in dem besonderen Bereich der Tätigkeiten, bei denen wirtschaftliche und ideelle Merkmale nebeneinander bestehen, auf die kaufmännische Betriebsweise abstellt, die sich aus Art und Umfang der Tätigkeit ergibt und um deretwillen erforderlich ist, und daraus ableitet und zu bestimmen versucht, ob diese Tätigkeiten den Charakter eines kaufmännischen Unternehmens haben, genauso ist die sich aus Art und Umfang der Tätigkeit ergebende und notwendige kaufmännische Organisation und Methode einer Tätigkeit Merkmal des kaufmännischen Unternehmensbegriffes²³⁾ überhaupt. Die Gewinnabsicht tritt also in ihrer Bedeutung als Merkmal des kaufmännischen Unternehmens hinter die kaufmännische Betriebsweise und wird m.E. als solche den Gegebenheiten des heutigen Wirtschaftslebens nicht mehr gerecht.²⁴⁾

Kaufmännische Betriebsweise kann einmal erforderlich sein auf Grund der Art der Tätigkeit, sie kann sich

20) Vgl. BGH in NJW 1961, 728.

21) Bilgiçin, a.a.O., S.92.

22) BGH in NJW 1961, 728.

23) Vgl. Arslanlı, Umumi Hükümler, S.19.

24) Vgl. Arslanlı, Umumi Hükümler, S. 22 Anm. 1; Karayalçın, a.a.O., S.93.

auch als notwendig ergeben aus dem Umfang des gesamten Geschäftskreises einer Tätigkeit, und zwar um die Betriebsführung übersichtlich und kontrollierbar zu gestalten und gleichzeitig die Rentabilität des Unternehmens zu gewährleisten²⁵⁾.

Art und Umfang sind nicht alternative Vorbedingungen der kaufmännischen Organisation oder Methode einer Tätigkeit, sondern kumulative²⁶⁾, d.h. es muß jeweils geprüft werden, ob sich aus "Art und Umfang"²⁷⁾ der Tätigkeit die kaufmännische Betriebsweise als notwendiges Erfordernis ergibt, das sich weitgehend nach der Verkehrsauffassung bestimmen läßt²⁸⁾. So kann sich z.B. wegen des geringen Umfanges die sich üblicherweise aus der Art des Unternehmens ergebende Notwendigkeit, ihn in kaufmännischer Methode durchzuführen, als überflüssig erweisen²⁹⁾. Ebenso bedarf möglicherweise eine Tätigkeit, die trotz des großen Umfanges nur in sehr einfacher Bahn verläuft, keiner

25) Droste, a.a.O., NJW 1961, 1609: "Die kaufmännische Organisation muß objektiv erforderlich sein u.z. im allgemeinen Interesse, insbesondere im Interesse aller derjenigen, die mit dem Unternehmen in geschäftliche Beziehungen treten. Die kaufmännische Organisation soll sowohl dem Gewerbetreibenden wie auch Dritten die Übersicht über den Gewerbebetrieb ermöglichen"; s.auch Würdinger in RGR-Komm. § 2 Anm. 6.

26) His, Art. 934 N.43.

27) Siehe die Neufassung des § 2 Satz 1 DHGB durch das Gesetz über die Kaufmannseigenschaft von Handwerkern vom 31.März 1953.

28) KG in OLGE 3,404 ff (406); His, Art.934 N.44: "Unter dem kaufmännischen Betrieb ist zu verstehen der, je nach den lokalen Bräuchen und Verhältnissen, von den Kaufleuten geübte Geschäftsbetrieb". Würdinger in RGR-Komm. § 2 Anm. 8: "Bei der Prüfung, ob Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern, sind alle Umstände zu berücksichtigen, auch örtliche Verhältnisse."

29) Vgl. Würdinger in RGR-Komm. § 2 Anm.10; Droste in NJW 1961,1609: "Es gibt, wenn auch seltener, Fälle, bei denen der Geschäftsbetrieb so kompliziert ist, daß für seine Übersichtlichkeit an sich eine kaufmännische Buchführung notwendig wäre".

kaufmännischen Organisation³⁰⁾.

Es kommt also darauf an, ob Art und Umfang der Tätigkeit eine kaufmännische Einrichtung verlangen und damit der Tätigkeit einen kaufmännischen Unternehmenscharakter geben.

Kaufmännische Betriebsweise, Organisation und Methode bedeuten in diesem Sinne:

Kaufmännische Buch- und Rechnungsführung, Geschäftskorrespondenz und Geschäftslokalitäten, die Beschäftigung von Angestellten und anderem Personal, Kreditgeben und -nehmen, kaufmännischer Zahlungsverkehr etc., wobei alle diese nebeneinander oder alternativ notwendig werden können, und ihre Aufzählung nicht limitativ ist³¹⁾.

Eine Tätigkeit, die derartige Formen wegen ihrer Qualität und Quantität nicht erfordert, gilt nicht als kaufmännisches Unternehmen³²⁾.

Das neue türkische Handelsrecht hat dieser Entwicklung Rechnung getragen, indem es die Bestimmung des Unternehmensbegriffes abhängig gemacht hat von Art und Umfang der Tätigkeit, allerdings nicht durch eine positive Begriffsbestimmung des kaufmännischen Unternehmens, sondern durch eine ungeschickte Beschreibung der Tätigkeit der

30) Würdinger in RGR-Komm. § 2 Anm. 9: Das kann namentlich bei Unternehmungen zutreffen, deren Gegenstand die Leistung von Diensten ist und bei denen das Entgelt sofort nach Leistung der Dienste oder im voraus im Abonnement entrichtet wird, so bei Anstalten, die sich mit der Erteilung von Tanz-, Turn-, Schwimm-, Reit- oder Kraftfahrunterricht befassen, sowie bei Badeanstalten.

31) s. Schlegelberger-Hildebrandt, § 2 Anm. 5; His, Art. 934 N.44/45; Würdinger in RGR-Komm. § 2 Anm. 6.

32) Die Notwendigkeit derartiger Einrichtungen aus steuerrechtlichen Gründen ist nach handelsrechtlichen Gesichtspunkten ohne Bedeutung; vgl. hierzu Droste in NJW 1961, 1610; TKG HS 16.4.1958 - 904/1152 in Bati der 1961 Bd.I Heft 1, S.1609 f. Gesammelte Entscheidungen von Fırat Öztan.

Kleingewerbetreibenden³³⁾. Eine Tätigkeit, die einen kaufmännischen Betrieb nicht verlangt, gilt nicht als kaufmännisches Unternehmen; Kleingewerbebetriebe scheiden aus dem Unternehmensbegriff aus und fallen nicht unter das Handelsrecht³⁴⁾.

Die Begriffsbestimmung des kaufmännischen Unternehmens setzt bei der betreffenden Tätigkeit das *D a u e r n d e* voraus³⁵⁾. Die Tätigkeit muß planmäßig³⁶⁾, in fortgesetztem Zusammenhang, "also nicht vereinzelt, gelegentlich betrieben werden"³⁷⁾.

Die Absicht muß nicht auf einzelne oder mehrere einzelne Handlungen und Rechtsgeschäfte gerichtet sein, die gleichsam isoliert nebeneinander oder nacheinander vorgenommen werden, sondern auf einen für die Dauer unternommenen Kreis von Geschäften als Ganzes³⁸⁾.

Die Tätigkeit muß ihrer "Art nach auf die Dauer angelegt sein; d.h. die wiederholte Vornahme bestimmter, gleichartiger Handlungen muß von vornherein geplant sein"³⁹⁾.

Damit ist nicht gesagt, daß die Tätigkeit wirklich längere Zeit hindurch betrieben oder auch nur auf längere Zeit in Aussicht genommen wird; ferner nicht, daß die Dauer

33) Vgl. Art. 17 THGB und Art. 14 II THRegV.

34) Der Umstand, daß die Bestimmungen des deutschen HGB mit einigen Ausnahmen auch auf die Kleingewerbetreibenden (sogenannte Kleinkaufleute) Anwendung finden, wird sicher bei einer Reform des deutschen HGB geprüft werden müssen.

35) s. Art. 14 II der THRegV; vgl. ferner für das schweizerische Recht Art. 52 II SHRegV; nach Arslanli, a.a.O. S. 19 geht das Gleiche auch aus der Ausdrucksweise des Art. 12 THGB stillschweigend hervor.

36) Ehrenberg, a.a.O., S. 22; Cosack, a.a.O., S. 9; Staub-Bondi, § 1 Anm. 8.

37) Würdinger, in RGR-Komm. § 1 Anm. 5.

38) RGZ 38, 18.

39) Wieland I, S. 92.

der Tätigkeit bestimmt, begrenzt oder unbegrenzt sein muß⁴⁰⁾.

Weiter ist zur Bestimmung des kaufmännischen Unternehmensbegriffes notwendig, daß die Tätigkeit s e l b s t ä n - d i g ausgeübt wird, d.h. daß sie von einem selbständigen Unternehmer betrieben wird; in diesem Sinne ist z.B. die Tätigkeit eines Angestellten, Prokuristen und anderen Handlungsbevollmächtigten keine selbständige, sondern abhängige⁴¹⁾.

Ob auch in dem Falle ein kaufmännisches Unternehmen vorliegt, wenn der Gegenstand des Unternehmens sich auf verbotene Tätigkeit erstreckt, ist streitig. Bloße Anfechtbarkeit und Verstöße gegen Verbote, die nicht das abgeschlossene Geschäft, sondern die Befugnis zum Betrieb betreffen, vermögen einer Tätigkeit ihren Unternehmenscharakter nicht zu nehmen⁴²⁾. Nach herrschender Lehre müssen abgeschlossene Geschäfte rechtlich gültig sein, da es sich ja hier um ein Unternehmen im Rechtssinne handelt⁴³⁾.

40) Vgl. His, Art.934 N.18.

41) Näheres hierzu S. 43 ff. dieser Arbeit.

42) Staub-Bondi, § 1 Anm. 22; Wieland I, S.96; Würdinger in RGR-Komm. § 1 Anm.8; J.v.Gierke, a.a.O., S.49; RG bei Bolze 18, N.253.

43) So h.L.: Ehrenberg, a.a.O., S.20; Es ist zwar trotzdem ein "Gewerbe" im natürlichen Sinne des Wortes, aber nicht im Rechtssinne, insbesondere kann es nicht Handelsgewerbe sein und den Unternehmer zum Kaufmann machen; Lehmann, H., a.a.O., S.29; Staub-Bondi, § 1 Anm.22; Düringer-Hachenburg, Komm.z.HGB, 2.Aufl., Bd.1, § 1 Anm. 46; Würdinger in RGR-Komm. § 1 Anm.8; J.von Gierke, a.a.O., S.41; Wieland I, S.96; OLG FfM Beschluß vom 23. 12. 1954, 6 W 498/54 in NJW 1955, 716; vgl. auch OLG Bremen, Urteil vom 9.10.1953 - IU 169, 53 in NJW 1954, 1369; im türkischen Recht: Arslanlı, Umumi Hükümler, S.49; vgl. Ayten H. Eti, Banka ve Banka Muamelatı (Bank- und Bankgeschäfte) Istanbul 1947, S.148.

Dieser Ansicht widerspricht im deutschen Recht Schlegelberger-Hildebrandt, der mit Recht sagt: "Wer sich mit verbotenen Geschäften befaßt, mag strafrechtlich oder gewerbepolizeilich zur Verantwortung gezogen werden, seine Geschäfte mögen nichtig sein (§§ 134, 138 BGB), es besteht aber kein Grund, ihn deswegen, weil er verbotene Geschäfte betreibt, günstiger zu stellen als den ordentlichen Gewerbetreibenden und ihm handelsrechtliche und steuerliche Pflichten zu ersparen, die den erlaubten ordnungsmäßigen Handel treffen"⁴⁴⁾. Derjenige, der sittenwidrige oder verbotene Geschäfte tätige und die Möglichkeit habe, gültige Geschäfte zu unternehmen, müsse nun auch wegen Verletzung kaufmännischer Verpflichtungen (etwa § 240 KO) bestraft werden. Die Vorrechte, die sich daraus ergeben, solle man in ihrem Wert nicht überschätzen. Zu diesem Ergebnis sollte man m.E. auch aus Verkehrssicherheitsgründen und praktischen Erwägungen kommen, weil es im heutigen Wirtschaftsleben häufig nicht leicht festzustellen ist, ob z.B. ein Kreditinstitut wucherische Geschäfte oder unklagbare Differenzgeschäfte abschließt, oder bei einem Export-Import-Unternehmen gewerbsmäßige Schmuggelgeschäfte den Hauptgegenstand des Unternehmens bilden, oder bei einem Heiratsvermittlungsbüro, das im Gegensatz zu früheren gesellschaftlichen Anschauungen eine "soziale Funktion"⁴⁵⁾ erfüllt, womöglich der Bordellcharakter im Vordergrund steht.

44) Schlegelberger-Hildebrandt, § 1 Anm. 26; so auch Baumbach-Duden, § 1 Anm. 1 E. Er weicht im Ergebnis jedoch von diesen insofern ab, als er dem Unternehmer dieses Gewerbes die Kaufmannseigenschaft abspricht, weil "Kaufmannsein noch eine rechtliche Qualität, einen Status bedeutet"; auch nach Schumann, H., Handelsrecht, 1. Teil 1958, S. 34 ist "die Auffassung der herrschenden Lehre wenig überzeugend begründet".

45) Oben erwähnter Beschluß des OLG FfM in NJW 1955, 716.

Das türkische Handelsgesetzbuch hat in diesem Zusammenhang mit seinem Art. 16 eine weitergehende Regelung getroffen als § 7 DHGB: auch derjenige ist Kaufmann, welcher, "sei es durch seine persönlichen Eigenschaften, sei es durch den Charakter seiner Tätigkeit und Geschäfte oder wegen eines gesetzlichen oder gerichtlichen Verbots, das ihn wegen seines Berufes oder Amtes trifft, oder ohne die vorgeschriebene Genehmigung einer Person bzw. Behörde ein kaufmännisches Unternehmen betreibt.- Die zivilrechtliche, diszipliniäre und strafrechtliche Verantwortung aus diesem Vorgehen bleibt vorbehalten".

Aus der Natur des kaufmännischen Unternehmens ergibt es sich, daß die Tätigkeit **n a c h a u ß e n**, d.h. für das "Publikum", erkennbar **h e r v o r t r e t e n** muß; man muß erkennen können, daß es sich um die Absicht handelt⁴⁶⁾, ein kaufmännisches Unternehmen zu betreiben, da sie "nicht im leeren Raum, sondern nur im Verkehr ausgeübt werden kann"⁴⁷⁾. Wird eine Tätigkeit in einem so engen Rahmen betrieben, daß sie nach außen nicht zur Kenntnis gelangt, so handelt es sich nicht um ein kaufmännisches Unternehmen. Über Umfang und Offenkundigkeit lassen sich keine bestimmten Regeln aufstellen, z.B. würde die Miete eines bereits eingerichteten Geschäftslokals genügen⁴⁸⁾.

Nach diesen Erörterungen läßt sich der Zentralbegriff des Handelsrechts, der Begriff des kaufmännischen Unternehmens, folgendermaßen definieren:

46) So auch die h.L.: Düringer-Hachenburg, § 1 Anm. 5; Ehrenberg, a.a.O., S.22; Wieland I, S.95; Würdinger, in RGR-Komm. § 1 Anm. 7; Baumbach-Duden, § 1 Anm.1 A; Schlegelberger-Hildebrandt, § 1 Anm.27; RGZ 66,51; RG in JW 1894,19/46; im türkischen Recht: Karayalcın, a.a.O., S.93; abweichend Staub-Bondi, § 1 Anm.22 und 30.

47) Schlegelberger-Hildebrandt, § 1 Anm. 27.

48) Wieland I, S.95.

Als kaufmännisches Unternehmen gilt jede auf die Dauer abgestellte selbständige Tätigkeit, die nach Art ihrer Ausübung und nach ihrem Umfang eine kaufmännische Gestaltung erfordert.

o) Arten des kaufmännischen Unternehmens:

Der türkische Gesetzgeber hat darauf verzichtet, den kaufmännischen Unternehmensbegriff in der Weise zu definieren, wie das im vorangegangenen Abschnitt geschehen ist. Stattdessen gibt das THGB in den Artikeln 11-13 und die Verordnung über das Handelsregister in Artikel 14 darüber Auskunft, was als kaufmännisches Unternehmen anzusehen sei. Dort sind beispielhaft bestimmte Unternehmensarten aufgeführt, die die Erfordernisse des kaufmännischen Unternehmensbegriffs erfüllen. Man unterscheidet drei Arten des kaufmännischen Unternehmens:

1. Handelsunternehmen
2. Fabrikationsunternehmen
3. andere in kaufmännischer Weise geführte Unternehmen,

wobei man jede dieser Unternehmensarten im einzelnen präzisiert hat. Diese Methode der Umgrenzung des Unternehmensbegriffes wurde wohl deshalb angewandt, um den Schwierigkeiten, die sich aus einer abstrakten Definition für die Praxis ergeben hätten, aus dem Wege zu gehen und die Feststellung des kaufmännischen Unternehmensbegriffs dadurch zu erleichtern, daß man ausdrückliche und konkret vorstellbare Beispiele anführte.

Die beispielhafte Aufzählung von Unternehmungsarten ist vor allem im Hinblick auf die Art. 52-54 der schweizerischen Verordnung über das Handelsregister vom 7.7.1937 und die Art. 15-25 ATHGB von 1926 vorgenommen worden.

aa) Handelsunternehmen

Nach Art. 12 Abs.1 gelten als Handelsunternehmen alle Unternehmungen, die zu dem Zweck gegründet worden sind, sich mit den nachstehenden oder diesen der Art nach ähnlichen Angelegenheiten zu beschäftigen:

1. Die Anschaffung beweglicher Sachen mit der Absicht, sie weiterzuverkaufen oder zu vermieten, und der Verkauf oder die Vermietung derselben in unveränderter Form oder veränderter Form;
2. Die Anschaffung von Wertpapieren mit der Absicht, sie weiterzuverkaufen, und der Verkauf derselben;
3. Fabrikation und Bauten jeder Art;
4. Bergbau;
5. Die Geschäfte der Druckereien, ferner Zeitungs-, Bucherei-, Verlags-, Anzeigen- und Nachrichtenbetriebe;
6. Der Betrieb öffentlicher Lokale wie Theater, Lichtspielhäuser, Hotels, Herbergen und Gaststätten sowie von Privatschulen, Privatkrankenhäusern und Auktionshäusern;
7. Der Betrieb von öffentlichen Lagerhäusern und anderen Depots und Lagern;
8. Börsen- und Devisenangelegenheiten, Bank- und Geldwechselgeschäfte;
9. Versicherungsgeschäfte mit Ausnahme der Sozialversicherung;
10. Die Beförderung von Reisenden und Gütern auf dem Lande, zur See und in der Luft sowie auf Flüssen und Seen;
11. Die Verteilung von Wasser, Gas und Elektrizität sowie die Nachrichtenübermittlung und -übertragung durch Fernsprecher und Rundfunk;
12. Die Geschäfte der Handelsvertreter, Kommissionäre, Makler sowie alle anderen Vermittlungsgeschäfte.

Bei allen diesen Spielarten eines Handelsunternehmens besteht die gesetzliche Vermutung, daß sie auf wirtschaftlichem Gebiet liegen und ihrer Art nach einen kaufmännisch eingerichteten Betrieb verlangen⁴⁹⁾. Zu prüfen ist in jedem konkreten Einzelfall vor allem die Frage, ob diese Unternehmungen ihrem Umfang nach einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Betrieb erfordern⁵⁰⁾. Der türkische Gesetzgeber hat vorgesehen, bestimmte untere Grenzen festzusetzen, die sich nach dem Bruttoeinkommen ergeben; diese Begrenzung ist jedoch bisher nicht vorgenommen worden. Bei einer Entscheidung müssen deshalb in der Praxis die besonderen Umstände des jeweiligen Falles berücksichtigt werden.

Eine besondere Stellung in diesem Zusammenhang haben die unter Ziffer 6 aufgeführten Theater, Privatschulen und Privatkrankenhäuser, bei denen auch zu prüfen ist, ob sie ihrer Art nach einen kaufmännisch eingerichteten Betrieb verlangen. Es wäre besser gewesen, sie nicht unter der Kategorie "Handelsunternehmen" aufzuzählen⁵¹⁾, sondern sie als eine Form der "anderen in kaufmännischer Weise betriebenen Unternehmen" in Art. 13 HGB einzufügen⁵²⁾.

bb) Fabrikationsunternehmen

Im Entwurf zum HGB war vorgesehen worden, auch die Fabrikationsunternehmen im gleichen Absatz wie Handelsunternehmen aufzunehmen, und Ziffer 4 des ersten Abschnittes bezog sich auf Fabriken und Mühlenbetriebe⁵³⁾. Später jedoch glaubte man, daß der Begriff des Fabrikationsunternehmens einer genaueren und umfangreicheren

49) Vgl. Bozer, a.a.O., S.369.

50) Vgl. Bozer, a.a.O., S.367.

51) So Art. 53 schw.HRegV.

52) Bozer, a.a.o., S.371.

53) Die amtl. Begründung, S.63.

Definition bedürfe, und man übernahm in einem besonderen Absatz die Definition, die die schweizerische Verordnung über das Handelsregister gegeben hatte, wobei die ursprünglich in Ziffer 4 Absatz 1 genannten Mühlenbetriebe nicht mehr ausdrücklich erwähnt wurden, was den besonderen Verhältnissen der Türkei Rechnung trägt, wo die Mühlenbetriebe in der Regel von so geringem Umfang sind und einen derartig einfachen Geschäftsbetrieb haben, daß sie nicht unter den Begriff des kaufmännischen Unternehmens fallen⁵⁴⁾. Nach dieser Legaldefinition ist ein Fabrikationsunternehmen vorhanden, wenn "durch Bearbeitung von Rohstoffen und anderen Waren mit Hilfe von Maschinen oder anderen technischen Hilfsmitteln neue oder veredelte Erzeugnisse hergestellt werden". Wie bei dem Handelsunternehmen, so besteht auch bei dem Fabrikationsunternehmen die Vermutung, daß es seiner Art nach kaufmännisch betrieben werde; jedoch ist auch hier zu prüfen, ob auch der Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Betrieb verlangt.

cc) Andere in kaufmännischer Weise betriebene Unternehmen

Gemäß Art. 13 Abs.1 gelten als kaufmännische Unternehmen auch die nachstehenden Unternehmen, falls der Umfang und die Bedeutung ihrer Geschäfte eine kaufmännische Buchführung erfordern und ihnen die Form und den Charakter eines kaufmännischen bzw. industriellen Unternehmens verleihen:

1. Die Veräußerung der Erzeugnisse eines Bodenbesitzers oder Landwirts, sei es in ihrem ursprünglichen Zustand, sei es nach Verarbeitung in einer Nebeneinrichtung eines landwirtschaftlichen Gewerbes.
2. Die Schaffung von Werken durch Handwerker oder bildende Künstler, sei es in eigener Person, sei es mit

54) Vgl. Protokoll, S. 361.

Hilfe von Arbeitskräften oder unter Verwendung von Maschinen sowie die Veräußerung derartiger Werke.

Ferner gelten alle anderen Unternehmungen als kaufmännische Unternehmen, die zwar nach Art. 12 nicht als Handels- oder Fabrikationsunternehmen bezeichnet werden können (Art. 13 Abs.2), bei denen aber die Voraussetzungen vorliegen, welche in den oben genannten zwei Fällen das Unternehmen zu einem kaufmännischen stempeln.

Für diese Unternehmungen besteht also im Gegensatz zu den im Katalog des Art. 12 genannten nicht die gesetzliche Vermutung, daß sie ihrer Art nach einen kaufmännischen Betrieb verlangen, sondern es ist jeweils zu prüfen, ob sie sowohl ihrer Art nach als auch nach ihrem Umfang einen solchen kaufmännisch eingerichteten Betrieb verlangen⁵⁵⁾.

Es besteht also in keiner Weise eine gesetzliche Vermutung, sondern es ist über den notwendigen Umfang hinaus zu beweisen, daß der Betrieb seiner Art nach eine kaufmännische Betriebsweise verlangt, d.h. daß Bücher geführt werden sollen, daß in sinnvoller Ergänzung des gesetzlichen Wortlauts überhaupt eine kaufmännische Organisation erforderlich ist⁵⁶⁾. Umgekehrt, wenn der Registerrichter ein Unternehmen des Art. 12 eintragen will, braucht er nur den erforderlichen Umfang zu prüfen, während er bei Unternehmen des Art. 13 Umfang und kaufmännische Betriebsweise zu prüfen hat⁵⁷⁾.

d) Klein-Unternehmen

Art. 17 THGB bezeichnet diejenigen Gewerbe- und Handeltreibenden, "deren im Umherziehen oder in einem bestimmten Laden oder an einem bestimmten Platz einer Straße ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit sich mehr auf Kör-

55) Vgl. Bozer, a.a.O., S.369.

56) So auch Bozer, S.368-369; vgl. auch S. 29 dieser Arbeit.

57) Vgl. Bozer ebenda.

perliche Arbeit als auf Kapital gründet und deren Einkommen gerade ihren Lebensunterhalt deckt", als Nichtkaufmann. Das entspricht dem Charakter des neuen THGB, das das kaufmännische Unternehmen zum Zentralbegriff gemacht hat. Kleingewerbebetriebe sind wegen ihres geringen Geschäftsumfanges und wegen ihrer fehlenden kaufmännischen Organisation und Betriebsweise keine kaufmännischen Unternehmen⁵⁸⁾. Da die Kaufmannseigenschaft von dem Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens abhängig ist, sind Kleingewerbebetreibende und Kleinhandwerker wegen des Fehlens eines kaufmännischen Unternehmens auch nicht Kaufleute. Deshalb hat das Gesetz die Kleingewerbebetreibenden - abgesehen von einigen Ausnahmen - nicht mit den Rechten und Pflichten belegt, die mit der Kaufmannseigenschaft verbunden sind⁵⁹⁾. Damit scheiden sie aus unseren Betrachtungen aus und werden im folgenden nicht weiter behandelt.

Der Umstand, daß der Gesetzgeber in einem besonderen Artikel diese Kleingewerbebetreibenden als Nichtkaufleute behandelt, widerspricht der Systematik des Gesetzes. Dieser Weg ist auch nicht notwendig, da sich aus dem Gesetz eine eindeutige Begriffsbestimmung des Kaufmanns ableiten

58) Vgl. S.29 f. dieser Arbeit.

59) Art.17 Abs.2 THGB: Jedoch finden die für Kaufleute bestimmten Vorschriften der Art.22 und 55 dieses Gesetzes sowie der Art. 864 Abs. 2 TZGB auch auf diese Personen Anwendung; s. für den Art.22 THGB IV.Teil III b dieser Arbeit; Art.55 THGB:(Geschäftsbezeichnung) - auch diejenigen Namen, welche sich nicht auf den Inhaber des Unternehmens beziehen, sondern unmittelbar zur Kennzeichnung des Unternehmens und zur Unterscheidung von ähnlichen Unternehmen gebraucht werden. Auch auf die Geschäftsbezeichnung finden die Artikel 28, 40, 43 Abs. 2; 52, 53 und 54 Anwendung. Art. 864 TZGB (895 SZGB): (Retentionsrechtsvoraussetzungen) Unter Kaufleuten besteht dieser Zusammenhang, sobald der Besitz sowohl als die Forderung aus ihrem geschäftlichen Verkehr herrühren.

läßt. Diese Formulierung des Art. 17 THGB ist außerdem so wenig präzise, so sehr auf subjektiven und kasuistischen Merkmalen aufgebaut - sie ist vom alten THGB von 1926 übernommen worden -, daß sie so gut wie unbrauchbar ist. Man hat die Nichtkaufleute begrifflich von der positiven Begriffsbestimmung abzuleiten, also zu fragen, betreibt der Betreffende ein kaufmännisches Unternehmen oder nicht.

Allerdings kann nach Art. 1463 THGB die Regierung Verordnungen erlassen, die den Status eines Kleingewerbebetreibenden davon abhängig machen, daß sein jährliches Bruttoeinkommen eine in einer solchen Verordnung bestimmte Grenze nicht überschreitet. Das würde aber in der Praxis auch bedeuten, daß von einer bestimmten Einkommenshöhe ab zu vermuten ist, daß das Unternehmen in kaufmännischer Weise betrieben wird. In der Sache würde sich also durch eine solche Verordnung - bisher ist keine Verordnung erlassen worden - grundsätzlich nichts ändern.

2. Betreiben des kaufmännischen Unternehmens

Nach Artikel 14 THGB ist derjenige Kaufmann, der "ein kaufmännisches Unternehmen - sei es auch nur teilweise - im eigenen Namen betreibt".

Neben dem Vorhandensein eines kaufmännischen Unternehmens ist also das Betreiben eines solchen, und zwar das Betreiben zumindest teilweise im eigenen Namen, Voraussetzung für die Kaufmannseigenschaft einer Person⁶⁰⁾.

Dieses Betreiben kann sowohl vorgenommen werden:

1. von einem Unternehmer im Rahmen eines Unternehmens, das ihm allein gehört und für das er allein haftet;
2. von einem Gesellschafter für die Gesellschaft und für die anderen Gesellschafter. Das bedeutet: Der Gesellschafter einer aus mehreren Personen (Gesellschaftern)

60) "Kaufmann ist der Herr des Handelsgewerbes, der "Geschäftsprinzipal", d.h. derjenige, in dessen Namen die handelsgewerbliche Tätigkeit vorgenommen wird", J.v.Gierke, S.46.

bestehenden "einfachen Gesellschaft"⁶¹⁾ handelt nach außen hin, also Dritten gegenüber, im eigenen Namen, nach innen, also den anderen Gesellschaftern gegenüber, auch für ihre Rechnung und für sie, für Rechnung der Gesellschaft und für diese⁶²⁾. Oder er handelt (Art. 533 Abs. 2 TOR) auch im Namen der Gesellschaft und der anderen Gesellschafter, d.h. "teilweise in eigenem Namen". Die Formulierung "teilweise" des Gesetzes ist somit dahingehend auszulegen, daß sie sich aus dem Innenverhältnis der Gesellschaft herleitet und sich auf das Auftreten des handelnden Gesellschafters für das Unternehmen Dritten gegenüber bezieht.

Das ist auch ersichtlich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 14 THGB; die Formulierung "teilweise" ist erst durch die Kommissionsarbeit in den Gesetzentwurf eingefügt worden. Man hat aus der Formulierung des Gesetzentwurfs, wonach derjenige Kaufmann genannt wird, "der im eigenen Namen oder im Namen einer einfachen Gesellschaft ein kaufmännisches Unternehmen betreibt", die Wörter "einfache Gesellschaft" gestrichen, weil die einfache Gesellschaft keine Rechtspersönlichkeit besitzt⁶³⁾. Sachlich ist durch diese Neuformulierung an der Bestimmung nichts geändert worden. Da die einfache Gesellschaft keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, kann der "betreibende" Gesellschafter Dritten gegenüber im eigenen Namen tätig werden, zumindest teilweise. Dabei handelt er natürlich, wie sich aus dem Wesen der "einfachen Gesellschaft" ergibt, für die Gesellschaft, d.h. auch für und im Namen der anderen Gesellschafter und somit teilweise in eigenem Namen⁶⁴⁾.

61) Art. 520 TOG (530 SOR); vgl. auch §§ 705, 719 BGB.

62) Art. 525, 530, 533 TOG (535, 540, 543 SOR); vgl. auch §§ 709, 711, 714 BGB.

63) Protokoll S.362.

64) Näheres hierzu Karayalçın, a.a.O., S.125 Anm. 3-5.

Das Betreiben eines kaufmännischen Unternehmens kann auch durch einen Verwalter oder Vertreter - einen gesetzlichen oder bevollmächtigten - vorgenommen werden. Ein solcher allerdings betreibt nicht - dann auch nicht teilweise - in eigenem Namen, sondern im Namen des oder der Vertretenen und ist deshalb auch kein Kaufmann⁶⁵⁾. Ein Betreiben, das im Rahmen eines Auftrages oder einer Vollmacht geschieht, verleiht keine Kaufmannseigenschaft, Gehilfentätigkeit ist kein "Betreiben" im Sinne des Art. 14 THGB.

Ferner braucht das Betreiben, um die Kaufmannseigenschaft zu verleihen, nicht den gesamten Geschäfts- oder Tätigkeitsbereich eines Unternehmens zu umfassen, es kann arbeitsteilig geschehen und so von mehreren Personen, die sich nebeneinander ergänzen, durchgeführt werden. Voraussetzung dafür, daß die handelnde Person Kaufmann ist, ist jedoch in jedem Falle das Tätigwerden - zumindest teilweise - im eigenen Namen.

Das "Betreiben" braucht nicht auf Grund eines Eigentumsverhältnisses des Betreibenden an dem Unternehmen, sondern kann auch auf Grund eines Besitzrechtes, Pachtvertrages etc. erfolgen, sofern es nur im eigenen Namen geschieht.

Das "Betreiben im eigenen Namen" bedeutet nicht, daß es für eigene Rechnung geschehen muß. Wer für Rechnung eines anderen ein Unternehmen betreibt, dabei aber im eigenen Namen handelt, ist Kaufmann, nicht derjenige, für dessen Rechnung er tätig wird. Das ist von Bedeutung für die sogenannte "stille Gesellschaft", bei welcher sowohl die Gesellschaft als solche, als auch die stillen Gesellschafter Dritten gegenüber nicht in Erscheinung

65) So sind der elterliche Gewaltinhaber oder der Vormund (Art. 15 THGB; S. 45 ff. dieser Arbeit) sowie der Testamentsvollstrecker (sofern er das kaufmännische Unternehmen des Erben weiterführt) oder der Konkursverwalter (S. 91 ff. dieser Arbeit) kein Kaufmann.

treten (deshalb: reine Innengesellschaft), und deshalb nicht Kaufmann sind. Nur der Tätige, d.h. der im eigenen Namen Handelnde ist Kaufmann⁶⁶⁾.

B) Persönliche Voraussetzungen

1. Allgemeines

Im Gegensatz zum alten Rechtszustand knüpft das neue THGB die Kaufmannseigenschaft an keine persönlichen Voraussetzungen⁶⁷⁾.

Im alten T H G B bedurfte man, um Kaufmann zu sein, der sogenannten H a n d e l s f ä h i g k e i t . So schrieb Art.4 ATHGB vor: "Jede Person männlichen oder weiblichen Geschlechts, die gemäß dem ZGB rechtsgültig über ihr Vermögen verfügen kann und das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist befähigt, Handel zu treiben, außer wenn bezüglich der Person oder des Gegenstandes der Handels-tätigkeit ein gesetzliches Verbot besteht".

Die Fähigkeit, Handel zu treiben, war also davon abhängig, daß derjenige, der tätig wurde, handlungsfähig, d.h. geschäftsfähig war, ferner davon, daß bezüglich seiner Person oder des Gegenstandes seiner Tätigkeit kein gesetzliches Verbot bestand.

Im neuen türkischen HGB sind diese subjektiven Voraussetzungen der Kaufmannseigenschaft nicht übernommen worden; sie haben lediglich Bedeutung im Rahmen der Be-

66) Im Gegensatz zum ATHGB und deutschen HGB enthält das THGB keine besondere Regelung über die stille Gesellschaft, da diese in Übereinstimmung mit der ausdrücklichen Regelung des Art. 1 THGB, wonach das THGB ein Bestandteil des TZGB und TOG ist, nach der Ansicht des türkischen Gesetzgebers eine Abart der im TOG geregelten "einfachen Gesellschaft" darstellt (vgl. die amtliche Begründung zum neuen THGB S.27). Die gleiche Rechtslage besteht auch im schweizerischen Recht.

67) Vgl. die amtliche Begründung, S.15.

stimmungen des Zivilrechtes und des Strafrechtes und hinsichtlich etwaiger Disziplinarbestimmungen, nach deren Grundsätzen sie zu beurteilen sind⁶⁸⁾.

Als Kaufmann gilt jede natürliche Person, die ein Handelsgewerbe betreibt. Um allerdings überhaupt vom Recht erfaßt zu werden, bedarf es ebenso wie im alten Recht der Rechtsfähigkeit, d.h. der Fähigkeit, Inhaber von Rechten und Pflichten sein zu können⁶⁹⁾.

2. Geschäftsfähigkeit

Die Frage, ob die ein kaufmännisches Unternehmen betreibende Person geschäftsfähig ist oder nicht, oder aber unbeschränkte Geschäftsfähigkeit besitzt, berührt ihre Kaufmannseigenschaft nicht (Art. 15 THGB). Personen, die nicht urteilsfähig, minderjährig oder entmündigt sind, sind gemäß Art. 14 TZGB nicht geschäftsfähig⁷⁰⁾. Fehlen der Urteilsfähigkeit bedeutet, daß eine Person absolut geschäftsunfähig ist⁷¹⁾. Für sie kann - mit Ausnahme einiger gesetzlich bestimmter Fälle - nur der gesetzliche Vertreter rechtsgeschäftlich tätig werden. Dagegen erkennt Art. 16 TZGB bei Minderjährigen und Entmündigten eine beschränkte Geschäftsfähigkeit an.

Personen, die in dieser Weise geschäftsfähig sind, können solche Geschäfte rechtsgültig abschließen, durch welche sie lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen. Für alle anderen Rechtsgeschäfte, die ihnen nicht nur einen rechtlichen Vorteil bringen, bedürfen sie der Zu-

68) Vgl. Art. 15 Satz 2 und 16 II THGB.

69) Vgl. Art. 8 TZGB (11 SZGB).

70) Art. 14 TZGB (17 SZGB): Handlungsunfähig sind die Personen, die nicht urteilsfähig, oder die unmündig oder entmündigt sind. Vgl. § 104 BGB.

71) Art. 15 TZGB (18 SZGB): Wer nicht urteilsfähig ist, vermag unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch seine Handlungen keine rechtliche Wirkung herbeizuführen.

stimmung ihres gesetzlichen Vertreters.⁷²⁾ Diese Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters bezieht sich grundsätzlich auf das einzelne Rechtsgeschäft. Allerdings kann der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung auch generell "für einen bestimmten Kreis übersehbarer durch ihren Zweck begrenzte Rechtsgeschäfte geben"⁷³⁾.

Schließlich besteht darüber hinaus die Möglichkeit, daß die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters dadurch beseitigt wird, daß einer Person, sei es durch die Eltern, sei es durch das Vormundschaftsgericht, der selbständige Betrieb eines Berufs, Gewerbes stillschweigend oder ausdrücklich erlaubt wird. Damit ist der beschränkt Geschäftsfähige innerhalb des durch die Ausübung des Berufes oder Gewerbes bedingten Tätigkeitsbereiches voll geschäftsfähig und kann selbständig und gültig alle Geschäfte vornehmen, die im Rahmen des normalen und regelmäßigen Betriebes des Gewerbes vorgenommen werden müssen. Insoweit gilt der an sich beschränkt Geschäftsfähige also als voll geschäftsfähig, und sein gesetzlicher Vertreter hat in diesem Rahmen keine Vertretungsbefugnis⁷⁴⁾.

Der gesetzliche Vertreter, der für einen Geschäftsunfähigen bzw. in seiner Geschäftsfähigkeit Beschränkten Rechtsgeschäfte vornimmt, wird dadurch jedoch nicht Kaufmann: Kaufmannseigenschaft behält ausschließlich der Vertretene⁷⁵⁾. Bezüglich seiner strafrechtlichen, zivil-

72) Art.16 TZGB (19 SZGB): Urteilsunfähige oder entmündigte Personen können sich nur mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter durch ihre Handlungen verpflichten (Ab.I). Ohne diese Zustimmung vermögen sie Vorteile zu erlangen, die unentgeltlich sind und Rechte auszuüben, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen (Abs.II). Sie werden aus den unerlaubten Handlungen schadensersatzpflichtig (Abs.III).

73) Hirsch, Der Zentralbegriff des Handelsrechts, S.404.

74) Vgl. Hirsch, ebenda.

75) Art.15 Satz 1 THGB.

rechtlichen und disziplinarischen Verantwortung muß sich der gesetzliche Vertreter jedoch wie ein Kaufmann behandeln lassen⁷⁶⁾.

In dem Falle, daß ohne die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gehandelt wird, sind die Geschäfte des Geschäftsunfähigen oder des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten unwirksam; Kaufmannseigenschaft kommt diesen Personen nicht zu.

3. Die Stellung der Ehefrau :

Gemäß Art. 16 TZGB ist eine Ehefrau, die, um ein kaufmännisches Unternehmen betreiben zu können, der Einwilligung ihres Ehemannes bedarf⁷⁷⁾, auch dann Kaufmann, wenn sie die vorgeschriebene Einholung der Genehmigung unterlassen hat.

Selbst das Verbot des Betriebes eines kaufmännischen Unternehmens durch die Ehefrau von seiten des Mannes beseitigt die Kaufmannseigenschaft der Ehefrau nicht, denn man wird, auch wenn das Gesetz sich dazu nicht ausdrücklich äußert, annehmen können, daß das Verbot durch eine Person (nämlich durch den Ehemann) keine weitergehenden Folgen haben kann und darf, als das Verbot einer Tätigkeit durch Gesetz oder richterliche Entscheidung. Da aber Art. 16 vorschreibt, daß selbst dann jemand als Kaufmann gilt, wenn der Betrieb des kaufmännischen Unternehmens

76) Art. 15 Satz 2 THGB.

77) Art. 159 TZGB (167 SZGB): Mit ausdrücklicher oder stillschweigender Bewilligung des Ehemannes ist die Ehefrau unter jedem ehelichen Güterstand befugt, einen Beruf oder ein Gewerbe auszuüben. Verweigert der Ehemann die Bewilligung, so kann die Ehefrau vom Richter zur Ausübung ermächtigt werden, wenn sie beweist, daß dies im Interesse der ehelichen Gemeinschaft oder der Familie geboten ist (vgl. § 1356 I Satz 1 BGB: Sie - die Ehefrau - ist berechtigt, erwerbstätig zu sein, soweit dies mit ihren Pflichten in Ehe und Familie vereinbar ist.) Das Verbot des Ehemannes ist gutgläubigen Dritten gegenüber nur dann rechtswirksam, wenn es von der zuständigen Behörde veröffentlicht worden ist.

ihm durch Gesetz oder richterliche Entscheidung verboten ist, muß das gleiche auch gelten, wenn der Ehemann eine Tätigkeit der Ehefrau untersagt. In der türkischen Lehre wird bei der Frage, ob eine Ehefrau entgegen dem Verbot des Ehemannes Kaufmann sein kann, darauf abgestellt, daß in einem solchen Falle die erste Voraussetzung der Kaufmannseigenschaft, nämlich daß ein kaufmännisches Unternehmen betrieben wird, nicht erfüllt sei⁷⁸⁾.

Denn - so wird argumentiert - die einzelnen Rechtsgeschäfte, die eine Ehefrau im Rahmen ihres kaufmännischen Unternehmens betriebe, bedürften der Zustimmung des Ehemannes, um gültig zu sein. Wenn diese Einwilligung aber fehle, d.h. die Rechtsgeschäfte, die das kaufmännische Unternehmen ausmachen, ungültig seien, dann gebe es kein kaufmännisches Unternehmen; denn ein kaufmännisches Unternehmen, das ungültige Rechtsgeschäfte zum Gegenstand habe, sei kein solches. Die Ehefrau könne mangels eines kaufmännischen Unternehmens also kein solches betreiben, und somit falle eine wesentliche Voraussetzung der Kaufmannseigenschaft fort.

Diese Meinung verkennt, daß die Ehefrau - im Gegensatz zu Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen - nicht der Einwilligung des Ehemannes jedenfalls für die Rechtsgeschäfte bedarf, die ihr eigenes Vermögen betreffen. Dies hat umso größere Bedeutung, als der gesetzliche Güterstand im türkischen Recht die Gütertrennung ist⁷⁹⁾. Die Ehefrau ist unbeschränkt geschäftsfähig⁸⁰⁾.

78) Arslanlı, Umumî Hükümler, S. 48 f.

79) Art. 170 TZGB.

80) Vgl. Egger, Komm. z. SZGB 2.Bd. 1.Abt., 2.Aufl. 1936, Art. 169 N.5: In der Zustimmung des Ehemannes liegt nicht (wie bei Eltern und Vormundschaft) die Einräumung einer Handlungsfähigkeit, die der Frau sonst nicht zustünde ... Sie hat vielmehr rein personenrechtlichen Charakter. Vgl. auch Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku (Das türkische Zivilrecht), 2.Bd.: Aile Hukuku (Das Familienrecht), 4.Aufl. 1960, S.102.

Die mangelnde Einwilligung oder das Verbot des Mannes haben lediglich für die Haftungsfrage Bedeutung und für die Rechte des Ehemannes auf eheliche Lebensgemeinschaft, nicht aber für die Geschäftsfähigkeit der Frau oder ihre Kaufmannseigenschaft. Diese gesetzliche Regelung gilt grundsätzlich nicht nur für Rechtsgeschäfte, die eine Ehefrau im Rahmen eines kaufmännischen Unternehmens tätigt. Sie gilt allgemein für jede Art von Berufsausübung oder Betrieb eines Gewerbes durch eine Ehefrau.

Auch in solchen Fällen hat das Verbot oder die mangelnde Einwilligung des Ehemannes nur Bedeutung für etwaige Haftungsfragen oder Familienverhältnisse. Die Tragweite von Art. 167 ist nicht so weitgehend, daß es der Frau ohne Einwilligung des Ehemannes unmöglich ist, einen Beruf oder ein Gewerbe auszuüben; sie ist hierzu kraft ihrer Geschäftsfähigkeit in jedem Falle imstande. Aber nur bei Einwilligung des Ehemannes kann sie einen Beruf oder ein Gewerbe "mit der Wirkung ausüben", daß von den gewöhnlichen güterständlichen Regeln Ausnahmen gemacht werden⁸¹⁾.

Die Wirkung des Verbotes des Ehemannes ist nicht die, daß er das Geschäft seiner Ehefrau schließen kann, auch nicht, daß abgeschlossene Verträge ungültig sind. Die Frau ist weiter an die Verträge gebunden, sie haftet mit ihrem Sondergut⁸²⁾.

Allerdings besteht für Verträge der Frau mit Personen, denen die Nichteinwilligung des Ehemannes bekannt ist oder zumindest erkennbar war, keine Haftung des vom Manne verwalteten Frauenvermögens oder des Gesamtgutes⁸³⁾.

Das Verbot des Mannes hat keinen Einfluß auf das Recht der Frau, ein kaufmännisches Unternehmen zu betrei-

81) Gmür, Komm. z. SZGB, Bd. 2, 1.Abt. 2.Aufl. 1923, Art. 167 N.2 a.

82) Gmür, a.a.O., Art. 167 N.18.

83) Gmür, ebenda.

ben bzw. Rechtsgeschäfte abzuschließen, oder einem Beruf nachzugehen, weder was die Tätigkeit der Frau in der Vergangenheit betrifft, noch bezüglich zukünftiger Tätigkeit. Der Ehemann kann lediglich erreichen, daß die Frau durch das Gericht verpflichtet ist, die Störungen des Ehe- und Familienlebens, die durch ihre Tätigkeit eintreten, zu beseitigen. Das Gericht kann dazu die vom Gesetz vorgesehenen Maßnahmen anordnen⁸⁴⁾. Erwirkt der Ehemann einen Gerichtsentscheid, der der Ehefrau auferlegt, die durch ihre Tätigkeit entstandenen Störungen des Familienlebens zu beseitigen, so bedeutet das nicht, daß die Frau gezwungen wird, ihr kaufmännisches Unternehmen aufzugeben oder ihrem Beruf nicht mehr nachzugehen. Wie die Ehefrau nicht gezwungen werden kann, in die eheliche Wohnung zurückzukehren⁸⁵⁾, so liegt auch hier m.E. ein unvollstreckbares Urteil vor⁸⁶⁾. Der Ehemann kann lediglich bei Weigerung der Frau, dem Urteil Folge zu leisten, von ihr die zum Unterhalt und zur Wahrung der Familie bestimmten notwendigen Leistungen erwirken (was möglicherweise indirekt zur Schließung des kaufmännischen Unternehmens führen kann), er kann ferner auf Scheidung klagen⁸⁷⁾.

Die Geschäftsfähigkeit und die Kaufmannseigenschaft der Frau kann er nicht beschränken oder aufheben.

84) Art. 161 II TZGB (169 II SZGB): Der Richter hat den pflichtvergessenen Ehegatten an seine Pflicht zu mahnen und trifft nach fruchtloser Mahnung die zum Schutze der Gemeinschaft erforderlichen, vom Gesetz vorgesehenen Maßregeln.

85) Vgl. Egger, a.a.O., Art. 160 N.6, Art.169 N.10.

86) So auch Göbensay, Evli kadınlar ticaret yapabilir mi? (Können die Ehefrauen Handel treiben?) in İktisadi Yürüyüş Mecmuası, Jahrgang 1940, Heft 7, S.5.

87) Art.134 TZGB (142 SZGB): Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, daß den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen (Abs.I). Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen (Abs. II).

Eine größere Einschränkung des Rechtes der Frau, ein kaufmännisches Unternehmen zu betreiben, und ein noch weitergehender Schutz des Familien- und Ehelebens erscheinen nicht vereinbar mit dem Gleichheitsgrundsatz zwischen Mann und Frau⁸⁸⁾.

4. Beruf

Nach Art. 16 THGB ist jeder Beamte, Anwalt, Notar, Arzt und Apotheker Kaufmann, wenn er ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, auch wenn ihnen gemäß den Vorschriften der besonderen Gesetze der jeweiligen Berufsgruppe eine kaufmännische Tätigkeit untersagt ist⁸⁹⁾.

5. Staatsangehörigkeit

Auch die Staatsangehörigkeit spielt bei der Erlangung der Kaufmannseigenschaft keine Rolle, unbeschadet des Umstandes, daß einige besondere gesetzliche Bestimmungen die Ausübung bestimmter Tätigkeiten von der türkischen Staatsangehörigkeit der betreffenden Person abhängig machen⁹⁰⁾.

6. Verbot einer Tätigkeit als Nebenstrafe

Wegen gewisser Delikte kann es einer Person untersagt sein, eine Reihe von Berufen und Tätigkeiten aus-

88) Siehe Art. 12 der neuen Türkischen Verfassung von 1961; vgl. Gönensay, a.a.O., S.5; Karayalçın, a.a.O., S.133.

89) Siehe hierzu: Art. 8 des Beamtengesetzes (revidiert durch das Gesetz Nr.1446); Art. 3 des Anwaltgesetzes (Gesetz Nr.3499); Art.1 des Notargesetzes (Gesetz Nr. 3456); Art. 12 des Gesetzes Nr. 1219; Art. 19 des Gesetzes Nr.6197.

90) So z.B. Art. 2 des Küstenschiffahrtsgesetzes (Gesetz Nr.815), wonach auf den türkischen Gewässern nur die türkischen Staatsangehörigen Schifffahrt betreiben können; vgl. auch Art. 87 des Dorfgesetzes (Gesetz Nr. 442).

zuüben⁹¹⁾. Auch ein derartiges Verbot verhindert nicht, daß jemand, der trotzdem einer solchen Tätigkeit nachgeht, Kaufmann sein kann.

II. Juristische Personen

A) Juristische Personen des Privatrechts

Stellte man bei den natürlichen Personen die Frage, ob irgendwelche subjektiven Voraussetzungen bezüglich Alter, Geschlecht, Beruf etc. zur Erlangung der Kaufmannseigenschaft notwendig seien, so liegen die Dinge bei den juristischen Personen wesentlich einfacher.

Nach Art. 46 TZGB (53 SZGB) sind "die juristischen Personen aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur notwendigen Voraussetzung haben". Was für die Rechtspersönlichkeit gilt, ist ebenso bezüglich der Kaufmannseigenschaft von Wichtigkeit, ja noch viel mehr, da diese "natürlichen Eigenschaften des Menschen" auch bei den natürlichen Personen nicht Voraussetzung der Kaufmannseigenschaft sind. Unterscheidet man bei den natürlichen Personen die sogenannten subjektiven (persönlichen) von den objektiven (sachlichen) Voraussetzungen⁹²⁾, so sind bei den juristischen Personen subjektive und objektive Voraussetzungen weitgehend identisch.

1. Handelsgesellschaften

Neben der Kaufmannseigenschaft, die durch das Betreiben eines kaufmännischen Unternehmens erworben wird, kennt das THGB wie das deutsche HGB die Kaufmannseigenschaft,

91) Vgl. Art. 57 des Nationalen Schutzgesetzes (Gesetz Nr. 3780).

92) Vgl. Rüfenacht, a.a.O., S. 13, 16.

die sich aus der Rechtsform eines Unternehmens herleitet⁹³⁾.

Während im ersten Fall der materielle Begriff des kaufmännischen Unternehmens maßgebend und entscheidend ist für die Kaufmannseigenschaft, ist dies im zweiten Fall nicht oder nur indirekt erforderlich. So bestimmt Art. 18 THGB, daß die Handelsgesellschaften Kaufleute sind. Das bedeutet: allein die Rechtsform als Handelsgesellschaft entscheidet darüber, ob die Kaufmannseigenschaft gewährt wird, nicht aber die Tatsache, daß das Unternehmen, das in dieser Form betrieben wird, tatsächlich ein kaufmännisches ist⁹⁴⁾.

Allerdings müssen nach deutschem Recht die unternehmungen, die in der Form einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft betrieben werden, den Charakter eines kaufmännischen Unternehmens haben⁹⁵⁾, während dies bei den anderen Handelsgesellschaften keine Voraussetzung ist⁹⁶⁾.

Nach Art. 136 THGB sind "Handelsgesellschaften" Kollektivgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften.

93) Sog. Formkaufleute im deutschen Recht. Der Ausdruck stammt von O.v.Gierke, Der Entwurf des neuen HGB, im Vortrag Dresden 1897, S.18 (zit. bei Rüfenacht, a.a.O., S.12 Anm. 5); das schweizerische Recht kennt keine Formkaufleute. Die Handelsgesellschaften erlangen ihre Kaufmannseigenschaft durch das Betreiben eines kaufmännischen Unternehmens, vgl. Rüfenacht, a.a.O., S.50; Wieland I, S.442 f.

94) Arslanli, Umumi Hükümler, S.51; vgl. auch TKG PE 7.11. 1945 - 8/14 (zitiert bei Bilgişin, Ticaret Hukuku Prensipleri. 2.Bd.: Şirketler Hukuku = Die Prinzipien des Handelsrechts. 2.Bd.: Das Gesellschaftsrecht 1950, S.20).

95) Deshalb keine Formkaufleute im eigentlichen Sinne, Schumann, a.a.O., S.41.

96) Fingiertes Handelsgewerbe (Schirmeister in ZHR 48, 440).

a) Kollektivgesellschaft

Die Kollektivgesellschaften besitzen wie alle anderen Handelsgesellschaften im türkischen Recht nach Art. 137 Rechtspersönlichkeit⁹⁷⁾, im Gegensatz zu den Regelungen im deutschen und schweizerischen HGB bzw. OR, die der OHG bzw. Kollektivgesellschaft keine Rechtspersönlichkeit zusprechen.

Im deutschen Recht war die Frage, ob die OHG bzw. Kollektivgesellschaft juristische Person sei⁹⁸⁾ oder nicht, früher sehr umstritten. Die überwiegende Meinung geht heute dahin, daß diesen Gesellschaftstypen keine Rechtspersönlichkeit zuzusprechen sei; vielmehr ist die OHG als eine Unterart der einfachen Gesellschaft des bürgerlichen Rechts eine Zweckgemeinschaft zur gesamten Hand⁹⁹⁾. Im deutschen Recht erlangt eine OHG als solche durch die Bestimmung des § 6 HGB Kaufmannseigenschaft.

Im schweizerischen Recht wird die Kollektivgesellschaft ebenso wie im deutschen Recht wie eine juristische

97) Art. 137 THGB: Die Handelsgesellschaften besitzen die Rechtsfähigkeit und können im Rahmen des im Gesellschaftsvertrag bestimmten Gegenstandes des Unternehmens alle Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen. Diesbezügliche gesetzliche Ausnahmen bleiben vorbehalten.

98) Affolter, ArchBürgR 5, 1 ff; Eccius, ZHR 32, 1 ff; Kohler, ZHR 30, 456 ff. Nach Gareis (Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. 1909, S. 129) und Staub-Pinner (Komm.z.HGB, 1. Bd. 12./13. Aufl. 1926, § 105 Anm. 8 ist sie eine sogenannte relative juristische Person.

99) Vgl. die herrschende Lehre: Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Komm.z.HGB, 2. Bd. 2. Hälfte, 3. Aufl., 1932 § 105 Anm. 13, § 124 Anm. 1; J.v. Gierke, a.a.O., S. 184 ff; O.v. Gierke, Gemossenschaftstheorie, Berlin 1887, S. 342 ff; Hueck, Das Recht der OHG, 2. Aufl. 1951, S. 20, ders. Gesellschaftsrecht, 10. Aufl. 1960, S. 54; Lehmann, H., Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1959, S. 101 ff; Ritter, Komm.z.HGB, 2. Aufl. 1932, § 105 Anm. 7; Staub-Pinner, § 105 Anm. 8; Weipert, RGR-Komm.z.HGB, 2. Bd. 2. Aufl. 1950, § 105 Anm. 7, § 124 Anm. 5; Würdinger, Gesellschaften, 1. Teil: Recht der Personengesellschaften, 1937, S. 105; RGZ 102, 32; 118, 298; 136, 270 und 402; 165, 203.

Person behandelt¹⁰⁰⁾. Wenn sie den Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens zum Gegenstand hat, ist sie eintragungsbedürftig, gilt aber als Kaufmann auch ohne Eintragung. Wenn sie kein kaufmännisches Unternehmen betreibt, ist sie kein Kaufmann: sog. nicht-kaufmännische Kollektivgesellschaft; in diesem Falle entsteht sie als Kollektivgesellschaft erst dann, wenn sie sich in das Handelsregister eintragen läßt¹⁰¹⁾.

Im türkischen Recht hat die Kollektivgesellschaft als juristische Person aufgrund der Bestimmung des Art. 18 THGB Kaufmannseigenschaft. Ob im türkischen Recht auch die Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft Kaufmannseigenschaft besitzen, ist dagegen bestritten, weil sowohl das alte wie das neue THGB hierüber keine besondere Regelung enthalten.

Nach Art. 182 Satz 2 T H G B kann unter bestimmten Voraussetzungen gegen diese Gesellschafter der Konkurs eröffnet werden, auch dann, wenn der Konkurs der Gesellschaft nicht den Konkurs des einzelnen Gesellschafters verursacht. Aus der Bestimmung gleichen Inhalts des Art. 178 ATHGB und aus der Tatsache, daß allein Kaufleute dem Konkurs unterliegen, wollte man schließen, daß die Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft Kaufmannseigenschaft besitzen¹⁰²⁾.

Hirsch¹⁰³⁾ dagegen ist der Ansicht, daß die Gesellschafter nicht Kaufleute sind, da ihnen die wesentliche

100) Pick, Komm.z.SOR 1915, Art. 552 Anm.1, Art. 590 Anm. 1; Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 1956, S.462; Hartmann, Komm.z.OR, 7.Bd., 1.Abt.: Die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, 1943, Art. 552 N.3; Siegwart, Komm.z.OR, 5.Bd. 4.Teil: Die Personengesellschaften, 2.Aufl. 1938, Art. 533 N.1; vgl. ferner BGE 29 II 655; 42 III 39; 51 I 432; 71 II 40; 72 II 80.

101) Vgl. Art. 552 SOR.

102) Arar, Kara Ticareti, Şirketler Hukuku (Landhandelsrecht, Gesellschaftsrecht), 1952, S.28.

103) Hirsch, Ticaret Hukuku, S.217; vgl. auch Arslanlı, Kollektif ve Komandit Şirketler (Die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften), 1.Aufl.1956, S.110 f.

Voraussetzung, Kaufmann zu sein, fehle: der Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens in eigenem Namen; die Gesellschafter aber handeln nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der juristischen Person, der Kollektivgesellschaft.¹⁰⁴⁾

Nach dem neuen HGB (Art. 14 I) kann man nur dann die Kaufmannseigenschaft erlangen, wenn man ein kaufmännisches Unternehmen im eigenen Namen betreibt. Rechtlich gesehen wird das kaufmännische Unternehmen nicht im Namen der Gesellschafter, sondern im Namen der juristischen Persönlichkeit der Kollektivgesellschaft betrieben¹⁰⁵⁾.

Im deutschen und schweizerischen Recht ist jeder Gesellschafter als Mitinhaber des Unternehmens Kaufmann.¹⁰⁶⁾

104) Nach Hirsch: Damit solche Personen, die nach Art.4 ATHGB keine Handelsfähigkeit besitzen, nicht auf Umwegen Handel treiben, müssen alle Gesellschafter handelsfähig sein, Ticaret Hukuku, S.218; vgl. auch Onsun, Ticaret Şirketleri (Handelsgesellschaften), 1949, S.40; Sungur, Türk Ticaret Kanunu Şerhi (Komm. z.THGB) 2.Bd.: Ticaret Şirketleri (Handelsgesellschaften) 1959, S.70.

105) So auch Arslanlı, Kollektiv- und Kommandit-Gesellschaften, 2.Aufl., S.136: Da die Gesellschafter wirtschaftlich gesehen, die eigentlichen Inhaber des Unternehmens sind, müssen sie alle handelsfähig sein. Nach Erem, Ticaret Şirketleri (Handelsgesellschaften), 1960 S.77 Anm. 11, steht dem Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft die Kaufmannseigenschaft "ausnahmsweise" und "nur hinsichtlich des Konkurses" zu!

106) So die herrschende Lehre: Baumbach-Duden, § 1 Anm.3 B Geiler bei Düringer-Hachenburg, § 1 Anm. 6; O.von Gierke, a.a.O., S.210; Haupt, 3.Aufl. 1944, Gesellschaftsrecht, S.43; Hirsch, Leitfaden, S.43; Hueck, OHG S.20; Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts, 3.Aufl. 1921, S.47 Anm. 1; Müller-Erzbach, a.a.O., S.186; Ritter, § 1 Anm. 2; Rüfenacht, a.a.O., S.53; Siegwart, Art. 552, Art. 553 N.10; Staub-Bondi, § 1 Anm. 18; BGHZ 34, 296.

b) Kommanditgesellschaft

Eine Gesellschaft, die zum Zweck des Betriebes eines kaufmännischen Unternehmens unter gemeinschaftlicher Firma gegründet ist und bei der die Haftung eines oder einiger Gesellschafter nicht gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist, während sie bei einem oder einigen anderen Gesellschaftern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist, ist nach Art. 243 THGB eine Kommanditgesellschaft. Dabei werden die beschränkt haftenden Gesellschafter "Kommanditisten" (im schweizerischen Recht: "Kommanditär", im türkischen Recht: "Kommanditer"), die unbeschränkt haftenden "persönlich haftende Gesellschafter" (im schweizerischen Recht: "Komplementär", im türkischen Recht: "Kommandite") genannt.

Die Kommanditgesellschaft unterscheidet sich von der O H G bzw. Kollektivgesellschaft nur dadurch, daß einige Gesellschafter - die Kommanditisten - beschränkt haften. Im übrigen gilt für die Kommanditgesellschaft das, was oben über die O H G bzw. Kollektivgesellschaft gesagt wurde. Im türkischen Recht ist es unbestritten, daß der Kommanditist (Kommanditer) keine Kaufmannseigenschaft erlangt, weil auch schon der persönlich haftende Gesellschafter (Kommandite) nicht Kaufmann ist¹⁰⁷⁾.

Im deutschen Recht ist es die vorherrschende Ansicht, daß der Kommanditist nicht Kaufmann ist¹⁰⁸⁾, er tritt nicht nach außen hervor, da sein Name nicht in die Firma aufgenommen werden darf, d.h. er dem Publikum nicht

107) Vgl. Arslanlı, Koll.-Kom., S.2.Aufl., S.598.

108) Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, 1886, Bg.1 S.105; Baumbach-Duden, § 1 Anm. 3 B; Düringer-Hachenburg-Geiler, § 1 Anm.5; Ehrenberg, a.a.O., S.73; Goldschmidt a.a.O., S.469; Schumann, a.a.O., S.41; Schlegelberger-Hildebrandt, § 1, Anm.22; Staub, § 1 Anm.18; Wieland I, S.149 Anm.31; Würdinger in RGR-Komm. § 1 Anm.13; teilweise abweichend: Hueck, Gesellschaftsrecht, S.93; Lehmann, H., Gesellschaftsrecht, S.148; Schlegelberger-Geßler, § 161 Anm.27; für die grundsätzliche Kaufmannseigenschaft des Kommanditisten: J.v.Gierke, a.a.O., S.235; O.v.Gierke, Grundzüge des Handelsrechts, § 12; Ritter, § 1 Anm.2; Müller-Erzbach, a.a.O., S.231 vgl. auch Cosack, a.a.O., S.61.

als Gewerbetreibender erscheint und für die Schulden nicht unbeschränkt haftet¹⁰⁹⁾.

Dagegen ist dem persönlich haftenden Gesellschafter die Kaufmannseigenschaft zuzusprechen, genau wie dem Gesellschafter einer OHG.

Im schweizerischen Recht sind die Gesellschafter mit Ausnahme der Kommanditäre schon infolge des Betreibens eines kaufmännischen Unternehmens Kaufleute¹¹⁰⁾.

c) Aktiengesellschaft

Nach Art. 136 THGB ist auch eine Aktiengesellschaft eine Handelsgesellschaft im Sinne von Art. 18 THGB und deshalb Kaufmann. Sie besitzt eigene Rechtspersönlichkeit und ist somit als solche Kaufmann. Die einzelnen Gesellschafter sind nicht Kaufleute; sie sind anonym und treten hinter der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft zurück.

Im neuen türkischen Handelsrecht können gemäß Art. 271 THGB Aktiengesellschaften im Gegensatz zum deutschen und schweizerischen Recht ausschließlich zu wirtschaftlichem Zweck gegründet werden¹¹¹⁾.

Im deutschen Recht braucht eine Aktiengesellschaft nicht notwendig wirtschaftlichen Zwecken zu dienen, jedoch ist sie durch die ausdrückliche Bestimmung des § 6 HGB Kaufmann¹¹²⁾.

Dagegen gibt es im schweizerischen Recht keine solche Bestimmung. Durch die Eintragung in das Handelsregi-

¹⁰⁹⁾ Rüfenacht, a.a.O., S.42; RG JW 1935, 947.

¹¹⁰⁾ Vgl. Rüfenacht, a.a.O., S.53.

¹¹¹⁾ Art. 271 THGB: Aktiengesellschaften können für jeden gesetzlich nicht verbotenen wirtschaftlichen Zweck und Gegenstand gegründet werden (Abs.I). Jedoch müssen in der Satzung die Grenzen des Gegenstandes der Gesellschaft deutlich aufgezeigt werden (Abs. II).

¹¹²⁾ Vgl. § 3 des deutschen AktG.

ster¹¹³⁾ erlangt die Aktiengesellschaft zwar die juristische Persönlichkeit, die Kaufmannseigenschaft kommt ihr jedoch noch nicht zu¹¹⁴⁾, sondern sie besitzt die Kaufmannseigenschaft nur dann, wenn sie ein kaufmännisches Unternehmen zum Gegenstand hat¹¹⁵⁾.

d) Kommanditgesellschaft auf Aktien

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien unterscheidet sich von der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft dadurch, daß neben die persönlich haftenden Gesellschafter statt der beschränkt haftenden Gesellschafter (Kommanditisten) Aktionäre treten, d.h. daß ein Teil des Gesellschaftskapitals in Aktien zerlegt ist¹¹⁶⁾.

Für die persönlich haftenden Gesellschafter gilt das gleiche wie für die der normalen Kommanditgesellschaft. Die Stellung der Aktionäre ist dieselbe wie in einer Aktiengesellschaft.

e) Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Grundsätzlich das gleiche wie für die Aktiengesellschaft gilt sowohl im türkischen Handelsrecht als auch im deutschen und im schweizerischen Rechtsbereich für die GmbH, welche im türkischen Recht unter der Bezeichnung "Limited" Gesellschaft geregelt ist.

113) Nach Risser, Das schweizerische Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881 mit besonderer Berücksichtigung des deutschen Handelsrechts in ZHR 29, 123, ist der Ausdruck "Handelsregister" nach schweizerischem Recht unrichtig, da das Handelsregister weder allein dem Handel noch allein den Kaufleuten gewidmet ist; es würde daher richtiger "Verkehrsregister" zu nennen sein.

114) Vgl. Plangg, Die rechtlichen Wirkungen der Eintragung in das Handelsregister nach schweizerischem Recht. Diss. Zürich 1922, S. 29.

115) So Rüfenacht, a.a.O., S. 51.

116) Siehe Art. 475 THGB, § 219 des deutschen AktG., Art. 764 SOR.

Im Gegensatz zum schweizerischen und deutschen Rechtszustand, wo jeder Gesellschafter über seine eigenen Einlagen hinaus subsidiär auch bis zur Höhe der nicht erhältlichen Einlagen der anderen Gesellschafter haftet, beschränkt sich die Haftung im neuen THGB auf die Einlage jedes einzelnen Gesellschafters¹¹⁷⁾. Die Gesellschafter in allen drei Rechtsbereichen sind ungeachtet ihrer mehr oder weniger beschränkten Haftung *n i c h t* Kaufleute. Kaufmann ist allein die mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Gesellschaft als solche, wobei in der Schweiz die Kaufmannseigenschaft einer GmbH wiederum von dem Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens abhängig ist.

f) Genossenschaften

Bezüglich der Genossenschaften im türkischen Handelsrecht gelten wiederum, wie bei den anderen Gesellschaftstypen, die Bestimmungen der Art. 136 und 18 THGB, wonach die Genossenschaft¹¹⁸⁾ zu den Handelsgesellschaften zählt und ihr deshalb Rechtspersönlichkeit und eigene Kaufmannseigenschaft zusteht, selbst wenn sie kein kaufmännisches Unternehmen betreibt¹¹⁹⁾.

Obwohl sie im deutschen Recht keine Handelsgesellschaft ist, besitzt die Genossenschaft nach § 17 GenG Kaufmannseigenschaft.

In der Schweiz ist ihre Kaufmannseigenschaft von dem Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens abhängig.

117) Vgl. Art. 503 Abs. 1 THGB.

118) Im türkischen Recht "Kooperativgesellschaft".

119) TKG PE 7.11.1945 - 8/14 im Amtsblatt vom 2.4.1946 Nr. 6272: Genossenschaften *schlechthin*, auch landwirtschaftliche und andere, sind zu den Handelsgesellschaften zu zählen.

2. Vereine

Neben den Handelsgesellschaften sind gemäß Art. 18 THGB auch solche Vereine Kaufmann, "die zur Erreichung ihres Zweckes ein kaufmännisches Unternehmen betreiben".

Art. 53 spricht von Vereinen, "die sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohlthätigen, geselligen oder anderen nicht wirtschaftlichen Aufgaben widmen". Die Regelung des Art. 54/II hat Vereine zum Gegenstand, "die ein kaufmännisches Unternehmen betreiben".

Nach türkischem Recht erlangt ein Verein die Rechtspersönlichkeit, sobald der Wille, als Körperschaft zu bestehen, aus der Satzung erkennbar ist, es sei denn, daß er einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt. Wenn ein solcher Verein als juristische Person ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, um seinen Zweck zu erreichen, erlangt er die Kaufmannseigenschaft.

Für die einzelnen Mitglieder bedeutet das, daß sie nicht Kaufleute sind, weil das kaufmännische Unternehmen nicht in ihrem Namen, sondern im Namen des Vereins als einer juristischen Person betrieben wird.

Ein gemeinnütziger Verein kann nach Art. 18/II THGB nicht Kaufmann sein, selbst wenn er ein kaufmännisches Unternehmen betreibt. Als eine juristische Person des Privatrechts hätte man einen solchen Verein vielleicht von einigen kaufmännischen Pflichten entbinden können; man ist jedoch meiner Ansicht nach zu weit gegangen, indem man ihm die Kaufmannseigenschaft überhaupt vorenthalten hat¹²⁰⁾.

3. Stiftungen

Das THGB enthält keine Bestimmung darüber, ob auch eine Stiftung, die ein kaufmännisches Unternehmen betreibt,

120) Vgl. Karayalçın, a.a.O., S. 138.

die Kaufmannseigenschaft erlangen kann¹²¹⁾.

Bei der Beantwortung der Frage ist zu unterscheiden, ob es sich um eine gemeinnützige Stiftung handelt oder nicht. Dient die Stiftung gemeinnützigen Zwecken, so wird man ihr in entsprechender Anwendung des Art. 18 Abs. 2 THGB die Kaufmannseigenschaft versagen müssen; denn die verschiedene Struktur des Vereins und der Stiftung rechtfertigt hinsichtlich des in Art. 18 Abs. 2 THGB zum Ausdruck gelangten gesetzgeberischen Zwecks, gemeinnützigen juristischen Personen die Kaufmannseigenschaft zu versagen, um sie vor den damit verbundenen Rechtsfolgen zu schützen, keine unterschiedliche Behandlung beider Gebilde. Verfolgt die Stiftung dagegen keinen gemeinnützigen Zweck, so hat sie in analoger Anwendung des Art. 18 Abs. 1 THGB wie die dort genannten Unternehmen als Kaufmann zu gelten.

B) Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Der wirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand kommt gerade in der Türkei eine besondere Bedeutung zu, weil nur so, d.h. durch Eingreifen und Tätigwerden des Staates im Wirtschaftsprozeß, eine Möglichkeit für das Land besteht, aus dem Stadium eines "Entwicklungslandes" herauszukommen; ist doch der Staat der einzige relativ kapitalkräftige Faktor neben ausländischen Geldgebern, der die notwendigen Investitionen finanzieren und ihre Verwendung sinnvoll planen und kontrollieren kann.

Es bestehen gewisse Unterschiede zwischen den Rechtsverhältnissen in der Türkei und besonders in Deutschland bezüglich der Wirtschaftstätigkeit des Staates, d.h. hinsichtlich seiner Kaufmannseigenschaft, seiner Rechtspersönlichkeit und Haftungsmöglichkeiten.

121) Die Verordnung über das Handelsregister enthält dagegen Bestimmungen darüber, wie ein kaufmännisches Unternehmen einer Stiftung registerrechtlich zu behandeln ist (Art. 76-78 THRegV).

Die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand kann einmal im Rahmen einer Handelsgesellschaft ausgeübt werden, zum zweiten im Rahmen der sogenannten wirtschaftlichen Staatsanstalten, und letztlich durch das Betreiben eines kaufmännischen Unternehmens, sei es direkt, sei es durch eine öffentlich-rechtliche juristische Person.

1. Wirtschaftliche Tätigkeit des Staates im Rahmen einer Handelsgesellschaft

Der Staat (Provinz, Gemeinde) gründet eine "Handelsgesellschaft" - wobei im wesentlichen die Form der AG vorgezogen wird - , die sich im Rahmen der Vorschriften des Privatrechts als ganz normale Gesellschaft (körper-schaftliche Organisation) betätigt, in der der Staat allein - oder zumindest Mehrheitsgesellschafter bzw. - Akti-onär ist. Diese Form staatlicher Wirtschaftstätigkeit war in den zwanziger Jahren von Bedeutung, als man in der Türkei nach dem Zusammenbruch des osmanischen Reiches daran ging, die Wirtschaftsstruktur des Landes von Grund auf zu ändern und zu modernisieren. Sie unterscheidet sich unwesentlich von gleichgearteten Formen in Deutsch-land und bedeutet letztlich, daß die öffentliche Hand in privatkapitalistischer Weise tätig wird.

Der Erfolg dieses Versuches blieb jedoch hinter den Erwartungen zurück¹²²⁾.

2. Wirtschaftliche Staatsanstalten

Auf Grund des Gesetzes Nr. 3460 "über die Organisa-tion, Verwaltung und Kontrolle derjenigen wirtschaftli-chen Staatsanstalten, deren Kapital vollständig vom Staat bereitgestellt wird" vom 17. Juni 1938 erhielt die öffent-liche Hand die Möglichkeit, in einer Organisationsform wirtschaftlich tätig zu werden, die einen Mittelweg dar-

122) Vgl. Hirsch, Das türkische Aktienrecht, S.3,4. Aus-führliches hierüber bei Önen, Die gemischtwirtschaft-lichen Unternehmungen in der Türkei, Diss. Berlin, 1962.

stellt zwischen der reinen Form der Staatsbetriebe sowjetischen Musters und der privatkapitalistischen Form der Aktiengesellschaften, wie sie in den meisten westlichen Ländern praktiziert wurde und wird und wie man sie bis dahin in der Türkei ohne Erfolg verwendet hatte.

Diese neue Organisationsform trat gleichberechtigt neben die Form der "Handelsgesellschaft" und stellte für die damalige Zeit ein Novum dar. Sie ist, da sie vom Gesetz ausdrücklich dem Privat- und Handelsrecht unterstellt worden ist, nach privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Früher war der Rechtscharakter dieser Organisationsform sehr umstritten. Eine Meinung behauptete, diese juristische Konstruktion sei als solche nicht so neu und originell, wie weithin angenommen werde, handele es sich bei den Unternehmen als selbständige Zweckvermögen mit eigener Rechtspersönlichkeit doch um eine ähnliche Form, wie sie die Stiftung im Zivilrecht darstelle¹²³⁾. Neu an dieser Konstruktion sei nur, daß sie jetzt auch im wirtschaftlichen Bereich Anwendung finde und nicht, wie bis dahin, auf den ideellen Bereich beschränkt bleibe¹²⁴⁾.

Eine andere Meinung vertrat einen der privatrechtlichen Ansicht entgegengesetzten Standpunkt¹²⁵⁾. Sie bestritt zwar nicht, daß diese Unternehmungen nach privatrechtlichen Bestimmungen verwaltet wurden. Das genüge aber nicht, sie als juristische Personen im Privatrecht anzusehen. Es handele sich bei diesen Organisationsformen des Gesetzes Nr.3460 um juristische Personen des öffentlichen Rechts, und es sei deswegen nicht möglich, ihnen die Kaufmannseigenschaft zuzusprechen.

123) Hirsch, Ticaret Hukuku, S. 409 N.390.

124) Hirsch, Ticaret Hukuku, S. 408 N.389: Unter Stiftung ist hier die einem besonderen Zweck gewidmete und selbständige Anstalt des Art. 45 TZGB (Art.52 SZGB) zu verstehen: Näheres hierzu siehe: Hirsch, İktisadi Devlet Teşekküllerinin Hukuki Mahiyeti (Die Rechtsnatur der wirtschaftlichen Staatsanstalten), in Hukuk İlmini yayma kurumu konferansları serisi Nr.52, Ankara 1939.

125) İnar, İdare hukuku bakımından İktisadi Devlet Teşekkülleri (Die Stellung der wirtschaftlichen Staatsan-

Dieser in der türkischen Rechtswissenschaft zeitweise recht heftig geführte Streit¹²⁶⁾ zwischen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Beurteilung der "wirtschaftlichen Staatsanstalten" und der diesen untergeordneten Einzelunternehmen hat auch in der höchstgerichtlichen Rechtspraxis seinen Niederschlag gefunden; auch in der juristischen Praxis sind Urteile in beidem Sinne gefällt worden¹²⁷⁾.

In der Folgezeit hat sich jedoch immer stärker die "privatrechtliche Meinung" durchsetzen können; durch Art. 18 Abs.1 des neuen THGB ist sie endgültig für das türkische Recht sanktioniert worden.

Die durch das Gesetz Nr. 3460 geschaffenen Organisationsformen sind in Art. 18 Abs.1 THGB als "die nach Maßgabe ihres Gründungsgesetzes im Rahmen der Vorschriften des Privatrechts zu führenden oder in kaufmännischer Weise

stalten im Verwaltungsrecht), S.731 ff.

126) Ausführliches hierüber findet sich bei Önen; Die gemischt-wirtschaftlichen Unternehmungen in der Türkei. Diss.Berlin 1962, S.30 ff und S.46 ff. Nach Ögelmann-Benderlioğlu, İktisadi Devlet Teşekkülleri Hukuku (Das Recht der wirtschaftlichen Staatsanstalten) 1954, S.9, sind die wirtschaftlichen Staatsanstalten Personen des Privatrechts mit Kaufmannseigenschaft; so auch Tarhan, İktisadi Devlet Teşekkülleri Hukuku Kanunlar Muvacehesindeki Durumu (Die Lage der wirtschaftlichen Staatsanstalten unter Berücksichtigung verschiedener Gesetze) in Ankara Barosu Dergisi. 1948, 5.Bd. Nr.48,49,50, S.18-19, 22-28, 10-15. Nach Ansay, Hukuk İcra ve İflas Usulleri (Die Verfahren der Schuldbetreibung und des Konkurses). 3.Aufl.1954, S.191, unterliegen sie dem Konkurs. Sarica, in Hukuk Fakültesi Mecmuası. 1944, Bd. 9 Heft, 3,4, S.799, hat sich der Meinung von Onar angeschlossen.

127) Die Plenarentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.12.1944 - 58/141 (zit.: Velidedeoğlu, Sahsin Hukuku = Personenrecht, S.182 Anm. 45) war für die öffentlich-rechtliche Meinung; die Plenarentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.3.1945-6, 15.3.1950-29/5 (zit.: Velidedeoğlu, ebenda) dagegen für die privatrechtliche.

zu betreibenden Unternehmen und Betriebe, die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, wie Staat, Provinz, Gemeinde gegründet werden" bezeichnet und mit Kaufmannseigenschaft ausgestattet worden. Diese eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten der privatrechtlichen Stellung der Unternehmungen des Gesetzes Nr. 3460 ist deshalb unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung zu würdigen, was auch in der amtlichen Begründung zu diesem Artikel des THGB zum Ausdruck kommt. Die Behauptung hinsichtlich der Formulierung des Art. 18 Abs. 1, daß das Wort "oder" im Text der Vorschrift auf einem Versehen oder einem Redaktionsfehler beruhe und eigentlich als "und" oder "sowohl als auch" zu interpretieren sei¹²⁸⁾, ist m.E. überflüssig. Es mag sein, daß die Formulierung der Vorschrift nicht gerade glücklich ist. Dies beruht wohl auf der unterschiedlichen Ausdrucksweise der Gründungsgesetze der wirtschaftlichen Staatsanstalten, wobei in einigen Gründungsgesetzen die Formulierung "im Rahmen des Privatrechts zu führen", in anderen aber "in kaufmännischer Weise zu führen" angewendet wurde¹²⁹⁾. Gemeint sind mit Art.18 Abs.1 THGB - wie der historische Vorgang zeigt - solche wirtschaftlichen Unternehmungen des Staates¹³⁰⁾, nicht aber die

128) So Poroy, Yeni Ticaret Kanunu (Das Neue THGB) in Istanbul Ticaret Odası Mecmuası, Sept.1957, S.33 (zit. bei Erem, Ticari İşletme, S. 99 Anm. 25); derselbe in Hafta II, Ankara 1961, S. 612.

129) Siehe als Beispiel hierzu Art. 1 des Gesetzes über die Gründung der Sümerbank (Ges.Nr. 2262 vom 3.6.1933), Art. 1 des Gesetzes über die Gründung der Etibank (Ges. Nr.2805 vom 20.6.1935, deutsche Übersetzung von Hirsch in Legislazione Internationale Bd. IV, 968 ff.) und Art. 1 des Gesetzes über die Gründung der Agrarbank der Türkischen Republik (Ges. Nr. 3202 vom 4.6.1937, deutsche Übersetzung von Hirsch in Legislazione Internationale Bd. VI, 987 ff.).

130) Vgl. die amtliche Begründung S.15; Arslanlı, Umumi Hükümler, S.53. Nach Arslanlı (ebenda) kann allerdings die Anerkennung der Kaufmannseigenschaft den Zweck der wirtschaftlichen Staatsanstalten, der in der Erfüllung der öffentlichen Dienste besteht, beeinträchtigen: a.M. Akin, Yeni Ticaret Kanunu ... etc., Vortrag vom 10.5.1961; in Hafta II, S.29.

nach Maßgabe ihrer Gründungsgesetze im Rahmen des Privatrechts zu führenden gemeinnützigen oder alle anderen nichtwirtschaftlichen Unternehmungen¹³¹⁾.

3. Der Staat, die Provinz und die Gemeinde :

In der Praxis der türkischen Wirtschaftsverhältnisse gibt es auch kaufmännische Unternehmungen, die ohne ein besonderes Gründungsgesetz von der öffentlichen Hand, d.h. von Staat, Provinz und Gemeinden entweder selbst oder durch eine öffentlich-rechtliche juristische Person betrieben werden. Bei diesen Unternehmungen bleibt die Frage offen, wer denn eigentlich Kaufmann ist, da ja der betreibende Staat (bzw. Provinz, Gemeinde) nach Art. 18 Abs. 2 THGB nicht Kaufmann sein kann.

Die Beantwortung dieser Frage wird durch widersprüchliche Vorschriften des türkischen Handelsrechts erschwert. So spricht die Bestimmung des Art.13 Abs.2 der auf Grund der Ermächtigung des Art.28 THGB erlassenen Verordnung über das Handelsregister davon, daß einmal die von der öffentlichen Hand betriebenen Unternehmungen, die keine Rechtspersönlichkeit besitzen, als solche verpflichtet sind, eine Firma zu wählen und zu führen, zum zweiten, daß der Staat oder die Gemeinde, denen das Unternehmen gehört, verpflichtet sind, dieses ins Handelsregister eintragen zu lassen¹³²⁾. Nach dieser Bestimmung der Verordnung über das

131) So besitzt z.B. eine Bibliothek der Gemeinde von Istanbul, die nach Maßgabe ihres Gründungsgesetzes im Rahmen des Privatrechts zu führen ist, wie Poroy in Hafta II S.612 hervorhebt, keine Kaufmannseigenschaft.

132) Es heißt im Art. 13 Abs.2 THRegV wörtlich: Die Unternehmen der öffentlichrechtlichen juristischen Personen, die selbst keine juristische Persönlichkeit besitzen, haben auch eine Firma zu wählen und zu führen; die juristischen Personen müssen die ihnen gehörenden Unternehmungen und deren Firmen in das Handelsregister eintragen lassen.

Handelsregister ist also der Träger der Pflichten einmal das kaufmännische Unternehmen als solches, zum zweiten der Staat (die Provinz und Gemeinde) selbst! Auch nach Art. 66 Abs. 1 Ziff. 2 THGB, dessen Formulierung auf eine Änderung des Rechtsausschusses zurückgeht, wird das kaufmännische Unternehmen als solches hinsichtlich der Buchführungspflicht wie ein Kaufmann behandelt, obwohl es an und für sich gar nicht rechtsfähig ist¹³³⁾. Ein derartiges Unternehmen ist mangels eines Gründungsgesetzes, einer Stiftungsurkunde und einer auf dieser beruhenden Eintragung unselbständig, es erlangt weder eigene Rechtspersönlichkeit noch kann es wegen des Mangels eigener Rechtsfähigkeit - wie z.B. im deutschen Recht die OHG in § 124 HGB - wie eine juristische Person behandelt werden.

Es müßte daher der Staat (Provinz oder Gemeinde) als derjenige, der dieses Unternehmen betreibt, Kaufmann, also der Träger der Rechte und Pflichten, sein. Das ist aber dadurch ausgeschlossen, daß der Staat (Provinz oder Gemeinde) gemäß Art. 18 II in keinem Falle Kaufmann sein kann. Diese Bestimmung des Art. 18 II rührt noch aus dem alten Rechtszustand, nämlich Art. 12 ATHGB von 1926 her, wonach "Staat, Provinz und Gemeinde Handel treiben, jedoch nicht Kaufmann sein können. Ihre diesbezüglichen Tätigkeiten unterliegen jedoch den Vorschriften dieses Gesetzes."

War diese Vorschrift des alten HGB dadurch verständlich, daß das alte Handelsrecht in einem anderen systematischen Zusammenhang stand, so bereitet diese Bestimmung im Rahmen des neuen HGB insofern Schwierigkeiten, als da-

¹³³⁾ Der Begriff des kaufmännischen Unternehmens scheint auch von einigen türkischen Juristen nicht verstanden worden zu sein: So z.B. ist nach Professor Erem nicht der Verein, der zur Zweckerreichung ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, Kaufmann, sondern das kaufmännische Unternehmen selbst (Erem, Ticari İşletme, S. 98); auch nach Bahar (in İstanbul Barosu Dergisi Bd. 33 Sayı 4, April 1959 S. 66) ist es das kaufmännische Unternehmen selbst, das sich kaufmännisch betätigt.

durch Gebilde von der Art kaufmännischer Unternehmen entstehen können, die weder selbst Rechtspersönlichkeit noch Kaufmannseigenschaft besitzen, noch die Betreiber dieser Unternehmen, nämlich der Staat, die Provinz oder die Gemeinde, Kaufmann sein können.

Die Ursache dieser gesetzlichen Regelung ist darin zu sehen, daß das Konkursverfahren im türkischen Recht nur den Kaufleuten eigentümlich ist. Man wollte offensichtlich vermeiden, den Staat (Provinz und Gemeinde) dem Konkurs unterliegen zu lassen, indem man ihm die Kaufmannseigenschaft absprach. Man hätte zu demselben Ergebnis kommen können, ohne die Systematik des Gesetzes zu erschüttern, dadurch, daß man auch dem Staat die Kaufmannseigenschaft zuerteilt hätte, falls er ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, mit der Ausnahme allerdings, daß man von ihm durch eine Sonderbestimmung zum Art.20 THGB den Konkurs abgewendet hätte. In diesem Falle stünde man weder Unternehmungen gegenüber, die als kaufmännisch bezeichnet werden und deren Betreibende nicht Kaufleute sein können, noch gäbe es Personen (wie Staat, Provinz, Gemeinde), die zwar keine Kaufmannseigenschaft besitzen, aber mit einigen sich aus der Kaufmannseigenschaft herleitenden Pflichten belastet sind¹³⁴⁾.

Die Problematik im neuen THGB besteht im schweizerischen und deutschen Handelsrecht deshalb nicht, weil in diesen beiden Rechtsgebieten sowohl der Staat als auch die anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften durchaus Kaufmann sein können. So sind nach § 36 des deutschen HGB die öffentlich-rechtlichen Körperschaften nicht verpflichtet, ihre Unternehmen eintragen zu lassen. Wenn sie ein sogenanntes Grundhandelsgeschäft, d.h. ein Handelsgewerbe nach § 1 II HGB betreiben, sind sie Kaufleute.

Handelt es sich nicht um ein Handelsgewerbe gemäß § 1 II HGB, das Gegenstand der Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Körperschaften ist, so sind diese solange nicht

134) Karayalçın (a.a.O., S.135) stellt sich in einem anderen Zusammenhang die Frage, ob es eine Gruppe von kaufmännischen Unternehmungen gäbe, deren Betreibende nicht Kaufleute sind.

Kauflleute, als die Eintragung ins Handelsregister nicht erfolgt ist.

Im schweizerischen Handelsrecht ist der Staat ebenfalls nicht zur Eintragung seiner Unternehmen verpflichtet, er ist jedoch trotzdem Kaufmann, wenn er ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Da unselbständigen Staatsbetrieben keine Rechtspersönlichkeit zukommt, können sie selbst nicht Träger der Kaufmannseigenschaft sein; diese Eigenschaft kommt nur ihrem Inhaber, dem Staat, der Gemeinde etc. zu.

III. Partenreederei

Die Partenreederei ist eine besondere Organisationsform des Seehandelsrechts:

Sie enthält sowohl Elemente der Kapital- wie auch der Personengesellschaft¹³⁵⁾.

Historisch hat diese Organisationsform ihre Ursprünge im Mittelalter, als - zum Teil aus Gründen des Kapitalmangels, zum Teil zum Zweck des Risikoausgleichs - Handelsschiffe in der Weise gebaut, ausgerüstet und betrieben wurden, daß eine mehr oder weniger große Zahl von Kapitalgebern die finanzielle Voraussetzung für den Bau und Betrieb eines Schiffes anteilmäßig schuf und anteilmäßig auch das Risiko des Betriebs übernahm¹³⁶⁾.

Das alte türkische Seehandelsrecht von 1926 übernahm die Organisationsform unverändert aus dem deutschen Recht, es war eine fast wörtliche Übersetzung der betreffenden deutschen Bestimmungen, auch das neue türkische Recht baut

135) Vgl. Hirsch, Ticaret Hukuku, S.791 N.795; Okay, Deniz Ticaret Hukuku I (Das Seehandelsrecht I) 1962, S.243.

136) Abraham, Das Seerecht, 2.Aufl. 1960, S. 65 f.; Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, 2.Aufl. 1950, S.147.

im wesentlichen ohne Abänderung auf diesem ursprünglich deutschen Rechtsinstitut auf.

Wird von mehreren Personen ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerb durch die Seefahrt, nach Maßgabe des von ihnen abgeschlossenen Vertrages, im Namen aller Vertragspartner und für gemeinsame Rechnung verwendet, so besteht eine "Partenreederei". Diese Begriffsbestimmung des Art. 951 Abs.1 des türkischen Handelsgesetzbuches (ebenso das ATHGB Art. 1030 und das deutsche HGB § 489 Abs.1) bedeutet folgendes:

Die Partenreederei ist ein Zusammenschluß mehrerer Personen, die nach dem Verhältnis ihres Kapitalbeitrages, den sie für den Bau und den Betrieb eines Handelsschiffs geleistet haben, Miteigentümer des Schiffs nach Bruchteilen sind.

Das bedeutet: bei der Partenreederei handelt es sich nicht um eine Vermögenseinheit, die den Mitreedern zur gesamten Hand gehört, sondern um viele einzelne Bruchteile vom Vermögen verschiedener Personen, durch die der Bau und der Betrieb eines Schiffes ermöglicht wird.

Das Schiff wird aber nicht nur gebaut und nutzlos betrieben, sondern - wie das Gesetz sagt - zum Erwerb durch die Seefahrt verwendet, und zwar im Namen aller Mitreeder und für gemeinsame Rechnung.. Die Partenreederei ist damit also nicht nur eine Gemeinschaft von Schiffseigentümern, sondern auch eine Gesellschaft bzw. ein gesellschaftsähnliches Gebilde, das ein Schiff zum Zweck des Erwerbs, d.h. als ein kaufmännisches Unternehmen betreibt. Die Schiffseigentümer (Mitreeder) betreiben dieses Unternehmen gemeinsam, in gesamthänderischer Verwaltung; sie zusammen bilden das gesellschaftsähnliche Gebilde¹³⁷⁾.

137) Vgl. Wüstendörfer, a.a.O., S. 161;
ferner Okay, a.a.O., S. 242 f.

Diese "Gesellschaft" ¹³⁸⁾ ist zwar nicht, wie eine Handelsgesellschaft, eine juristische Person ¹³⁹⁾, sie ist jedoch als solche - und zwar unter dem Namen des betriebenen Schiffes, Art. 46 II THGB - in das Handelsregister einzutragen und wird Kaufmann ¹⁴⁰⁾. Die einzelnen Anteilseigner des Schiffes, die in dieser "Gesellschaft" zusammengeschlossen sind, erlangen nicht die Kaufmannseigenschaft.

Durch den Erlaß des Schiffsrechtgesetzes ¹⁴¹⁾ im Jahre 1940 ist in der deutschen Seehandelsrechtslehre eine - unserer Meinung nach unnötige und abwegige - Diskussion bezüglich der Eigentumsverhältnisse an dem Schiff der Partenreederei entbrannt. Diese Diskussion entzündete sich daran, daß in § 491 HGB der Begriff "Schiffspart", der bis dahin das Eigentum eines Mitreeders bezeichnete, durch den Begriff "Anteil der Mitreeder" ersetzt wurde. Daneben gaben vom alten Rechtszustand abweichende Ausführungen der das Gesetz begründenden Referenten Anlaß zu Auseinandersetzungen. Die Formulierung "Anteil der Mitreeder" wurde demzufolge dahin ausgelegt, daß es sich bei den Eigentumsverhältnissen der Mitreeder nicht mehr um Bruchteilseigentum am Schiff handele. Das Schiff und die anderen Einrichtungen stellten vielmehr eine Vermögenseinheit - das Reedereivermögen - dar, das den Mitreedern anteilmäßig zur gesamten Hand gehöre. Dieses Gesamthandseigentum

138) Okay, a.a.O., S.245, bezeichnet sie als eine Gesellschaft eigener Art; vgl. auch Schaps-Abraham, Das deutsche Seerecht, Bd. 2, § 489 Anm. 4.

139) Wüstendörfer, a.a.O., S.161.

140) İzveren, Deniz Ticaret Hukuku. (Das Seehandelsrecht) 1960, S. 87 N.4.

141) Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwesen vom 15. November 1940.

sei verbunden mit einem Gesellschaftsverhältnis¹⁴²⁾. Diese Interpretation findet aber weder im Gesetz noch in der historischen Entwicklung des Instituts der Partenreederei einen Anhaltspunkt¹⁴³⁾. "Anteil der Mitreeder" ist vielmehr gleichbedeutend mit "Schiffspart" insoweit, als Schiffspart im engeren und eigentlichen Sinne der bruchteilmäßige Miteigentumsanteil am Schiff und im weiteren Sinne der Anteil am gesamten Reedereivermögen ist¹⁴⁴⁾.

Sowohl die Bestimmung des § 498 DHGB als auch die des Art. 965 Abs. 3 THGB, wonach die Veräußerung eines Anteils eines Mitreeders durch Veräußerung einer Schiffspart (Eigentümerbruchteils) erfolgt, ändert an der Tatsache nichts, daß die Bruchteilsgemeinschaft das Charakteristische der Partenreederei ist, wobei das Hauptgewicht auf dem Bruchteilsanteil an dem Schiff liegt. Das THGB spricht in seinem Art. 953 hinsichtlich der Beschlußfassung auch von dem "Anteil am Schiff" im Gegensatz zum Regierungsentwurf, wo von dem "gesellschaftlichen Anteil" die Rede war¹⁴⁵⁾.

Man hat also genau zu trennen zwischen:

1. der Schiffspart im engeren Sinne, die die Eigentumsverhältnisse am Schiff beschreibt: sie ist der Bruchteil des Eigentums an dem erbauten und betriebenen Schiff;
2. dem Anteil am Gesellschaftsvermögen, wodurch die Stellung der Partenreederei als kaufmännisches Unternehmen ähnlich einer Handelsgesellschaft gekennzeichnet wird,

142) Kronenberg, ZHR 119, 111; Prause, Schiffskredit zu § 2 SchRG (Das Recht des Schiffskredits unter besonderer Berücksichtigung des Schiffsregisterwesens. 1954, S. 28.

143) Schlegelberger in Schlegelberger-Liesecke, SHR § 489 Anm. 1; vgl. auch Abraham, a.a.O., S. 57; J.v.Gierke, a.a.O., S. 558; Wüstendörfer, a.a.O., S. 150.

144) Schlegelberger, ebenda; Abraham, a.a.O., S. 57 f; RG 14, 15.

145) Protokoll, S. 403.

welches die Mitreeder gemeinsam (gesamthänderisch) betreiben; Anteil am Gesellschaftsverhältnis ist Teilnahme am gesamthänderischen Betrieb der Partenreederei bzw. des Schiffes.

"Anteil eines Mitreeders" umschreibt beide Funktionen der Mitreeder in der Partenreederei.

Angesichts dieses eigenartigen Charakters der Partenreederei hat sich das türkische Gesetz hinsichtlich ihrer Kaufmannseigenschaft vorsichtig geäußert. Art. 19 THGB lautet: Die für Kaufleute gegebenen Vorschriften finden auch auf die Partenreederei Anwendung.

Da das Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt hat, daß die Partenreederei Kaufmann ist, will man ihr die Kaufmannseigenschaft versagen, sie jedoch mit den Folgen der Kaufmannseigenschaft verbunden sehen¹⁴⁶⁾.

M.E. ist die Partenreederei als solche ein gesellschaftsähnliches Gebilde. Sie hat eine Firma zu wählen; sie wird durch einen Schiffsdirektor vertreten; sie ist prozeßfähig; die Namen der einzelnen Mitglieder brauchen nicht erwähnt zu werden; es kann gegen sie der Konkurs eröffnet werden¹⁴⁷⁾. Sie ist eintragungsbedürftig und wird durch die Eintragung in das Handelsregister als solche Kaufmann, nicht die in ihr vereinigten Mitreeder¹⁴⁸⁾.

146) So Arslanlı, Umumi Hükümler, S.52: Die Partenreederei besitzt keine Kaufmannseigenschaft, sie unterliegt jedoch der Konkursbetreibung und anderen Rechtsfolgen der Kaufmannseigenschaft; so auch Kuru, Türk Hukukunda iflâsa tabi şahıslar (Die nach türkischem Recht dem Konkurs unterliegenden Personen) in Hafta II, Ankara 1961, S.589.

147) Vgl. İzveren, a.a.O., S.87 N.4; Okay, a.a.O., S.246.

148) Nach Arslanlı (Umumi Hükümler, S.52) sind die Mitreeder nicht Kaufleute, es sei denn, daß die Voraussetzungen der Kaufmannseigenschaft für sie persönlich vorliegen!?

Zweites Kapitel :

D e r S c h e i n k a u f m a n n

Nach Art. 14 Abs. 1 THGB ist derjenige Kaufmann, der ein kaufmännisches Unternehmen im eigenen Namen betreibt.

Trotz dieser klaren Begriffsbestimmung kann es aber in vielen Fällen zweifelhaft sein, ob jemand wirklich Kaufmann ist, d.h. ob er tatsächlich ein Unternehmen betreibt, und wenn ja, ob dieses als ein kaufmännisches zu bewerten ist. So ist es durchaus möglich, daß ein Betrieb als ein kaufmännisches Unternehmen im Handelsregister eingetragen und dies auch bekannt gemacht worden ist, dieses Unternehmen aber in Wirklichkeit einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht aufweist. Ist die Eröffnung eines kaufmännischen Unternehmens nicht in das Handelsregister eingetragen worden, so kann sie doch durch die Presse, den Funk und andere Publikationsmittel der Öffentlichkeit bekannt gemacht worden sein. Auch kann die Gründung eines kaufmännischen Unternehmens in das Handelsregister eingetragen und der Öffentlichkeit mitgeteilt worden sein, ohne daß der Geschäftsbetrieb aufgenommen worden ist. In gleicher Weise kann eine nicht existente Handelsgesellschaft zur Eintragung gelangt sein. Weiter sind die Fälle zu berücksichtigen, in denen jemand Dritten gegenüber so auftritt, als ob er Inhaber eines kaufmännischen Unternehmens oder Gesellschafter einer Handelsgesellschaft sei, obwohl ein solches Unternehmen in Wirklichkeit nicht existiert.

Wird nun für solche Scheingebilde gehandelt, so stellt sich die Frage, in welcher Weise auf der einen Seite der tatsächlichen Lage Rechnung getragen werden soll und inwiefern auf der anderen Seite der Geschäftsverkehr geschützt werden soll. Um die aus solchen Sachverhalten fließenden "störenden Unsicherheiten" ¹⁾ für den Rechts-

1.) J.v.Gierke, a.a.O., S.66.

verkehr zu vermeiden, hat der türkische Gesetzgeber in den Absätzen 2 und 3 des Art. 14 THGB einen besonderen Verkehrsschutz normiert.

Diese Vorschriften lauten:

"Wer dem Publikum durch Rundschreiben, Zeitungen, Rundfunk oder andere Veröffentlichungsmittel zur Kenntnis bringt, daß er ein kaufmännisches Unternehmen eröffnet hat oder wer sein Unternehmen in das Handelsregister hat eintragen lassen und dies bekannt gemacht hat, gilt als Kaufmann, selbst dann, wenn er tatsächlich mit dem Betrieb nicht begonnen hat"²⁾ (Abs.2).

"Wer, sei es im eigenen Namen, sei es (als Gesellschafter) im Namen einer einfachen Gesellschaft oder einer, wie es auch immer sei, rechtlich als nicht bestehend anzusehenden anderen Gesellschaft im Verkehr so auftritt, als ob ein kaufmännisches Unternehmen eröffnet worden sei, ist gutgläubigen dritten Personen gegenüber wie ein Kaufmann verantwortlich (Abs. 3).

Mit dem in diesen Bestimmungen vorgesehenen Verkehrsschutz ist der türkische Gesetzgeber weit über die gesetzlichen Bestimmungen des deutschen Handelsrechts hinausgegangen³⁾. Er hat damit aber im wesentlichen die Grundsätze in das Gesetz übernommen, die von der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zur "Lehre vom Scheinkaufmann" herausgebildet worden sind⁴⁾.

§ 5 des deutschen HGB geht davon aus, daß, wenn eine Firma im Handelsregister eingetragen ist, gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht gel-

2) Siehe auch III. Teil, Erstes Kapitel dieser Arbeit; vgl. Karayalçın, a.a.O., S.124.

3) Siehe für das deutsche Recht: Hirsch, Leitfaden, § 10 III 1 a.

4) Vgl. Arslanlı, Umumi Hükümler, S.160.

tend gemacht werden kann, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei oder daß es zu den in § 4 Abs. 1 HGB bezeichneten Betrieben gehöre.

Zunächst wurde diese Bestimmung sehr eng interpretiert, indem man von den Voraussetzungen ausging, die zu ihrer Formulierung geführt haben. Es wurde gesagt, daß die Eintragung eines Unternehmens in das Handelsregister auch dann den "Betreibenden" zum Kaufmann mache und ihn Dritten gegenüber als Kaufmann haften lasse, wenn die Eintragung in das Handelsregister unrichtig sei, und zwar weil das Unternehmen kein kaufmännisches, d.h. kein Handelsgewerbebetrieb sei, entweder weil es kein Handelsgeschäft zum Gegenstand habe, oder aber, weil es ein Kleinunternehmen sei⁵⁾. Die Eintragung in das Handelsregister berechtigt sowohl den "Kaufmann", Dritten gegenüber unter Hinweis auf die Eintragung seine Kaufmannseigenschaft zu behaupten, als auch jeden Dritten, ihn als Kaufmann zu behandeln und ihn in Anspruch zu nehmen⁶⁾. Dabei ist es gleichgültig, ob der Betreffende bzw. der Dritte gutgläubig ist oder die Unrichtigkeit der Eintragung kennt, da das Gesetz keine Einschränkungen zugunsten irgendeiner Person macht⁷⁾. "Ob sich im Einzelfall aus der Anwendung der Vorschriften über den Schutz des redlichen Verkehrs (§§ 157, 242, 826 BGB) eine andere Entscheidung ergibt, kann fraglich sein und hängt von den Umständen des Einzelfalles ab"⁸⁾. Das Verlangen, auf Grund der Eintragung

5) Baumbach-Duden, § 5 Anm. 2; Düringer-Hachenburg-Geiler, § 5 Anm. 5; Schlegelberger-Hildebrandt, § 5 Anm. 2; Würdinger in RGR-Komm. § 5 Anm. 2; a.M.: § 5 HGB ist auch dann anwendbar, wenn kein "Gewerbe", sondern ein sonstiges Unternehmen in Frage steht: Ehrenberg, a.a.O., S.133 ff; J.von Gierke, a.a.O., S.68; Müller-Erzbach, a.a.O., S.63; Wieland I, S.124.

6) Hueck, Der Scheinkaufmann in ArchBürgR 43, 421.

7) Vgl. RGZ 50, 158.

8) Schlegelberger-Hildebrandt, § 5 Anm. 5.

in das Handelsregister als Kaufmann angesehen zu werden oder den Eingetragenen für einen Kaufmann halten zu dürfen, darf nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen⁹⁾.

In Anbetracht des beschränkten Anwendungsbereichs des § 5 HGB haben die deutsche Handelsrechtslehre und -praxis im Laufe der Zeit einige Grundsätze entwickelt, die den Erfordernissen des praktischen Lebens und den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung tragen. Es genügt nicht, die Rechtsstellung einer Person als Kaufmann einzig aus der erfolgten Eintragung eines vorhandenen Gewerbes in das Handelsregister oder aus konkreten Vorbereitungen zur Inbetriebnahme eines kaufmännischen Unternehmens abzuleiten. Es ergaben sich andere, ähnliche Tatbestände, bei denen das schutzwürdige Interesse dritter Personen verlangte, jemanden mit Pflichten zu belasten, die mit der Kaufmannseigenschaft verbunden sind. Man hatte früher dieses Problem mit dem Grundsatz zu lösen versucht: "Wer im Rechtsverkehr als Kaufmann auftritt, gilt als Kaufmann"¹⁰⁾. Später wurde aber dieser Satz dahin eingeschränkt, daß sich der als Kaufmann Auftretende nur insoweit gefallen lassen müsse, wie ein solcher behandelt zu werden, als es der redliche Verkehr erfordere¹¹⁾. Auch gegen diese Formulierung wurden Einwände erhoben¹²⁾. Dabei ging es darum, ob über die Einschränkung "zum Schutz des redlichen Verkehrs" hinaus noch weitere Einschränkungen nötig und möglich sind, und zwar Einschränkungen zugunsten des als Kaufmann Auftre-

9) Vgl. J.v.Gierke, a.a.O., S.68.

10) Diese sogenannte Staubische Lehre geht auf Goldschmidt (a.a.O., S.460) zurück.

11) Vgl. RG 40,147; 65,413; OLG Hamburg, JW 1927, 1109.

12) Vgl. RG 89,163, wonach derjenige, der im Rechtsverkehr wie ein Kaufmann auftritt, nicht allein wegen dieses Auftretens ganz allgemein als Kaufmann gilt; vgl. ferner J.v.Gierke, a.a.O., S.68; Würdinger, in RGR-Komm. § 5 Anm. 9 f; Schlegelberger-Hildebrandt, § 5 Anm.12.

tenden, und zugunsten des auf die Erklärung dieser oder jener Art Vertrauenden (Eintragung ins Handelsregister, Bekanntgabe an das Publikum, Auftreten einem Dritten gegenüber). D.h.: Soll sich der "Scheinkaufmann" auf Willensmängel berufen dürfen oder aber, sollte man an den "Dritten" besondere Anforderungen hinsichtlich seines guten Glaubens stellen?

Die Lehre vom Scheinkaufmann lehnt eine Einschränkung zugunsten des Erklärenden in dieser Hinsicht ab. Im Interesse der Sicherheit des Geschäftsverkehrs kann er sich nicht darauf berufen, er habe bestimmte Tatbestände bzw. das Fehlen von Voraussetzungen für die tatsächliche Erlangung der Kaufmannseigenschaft nicht gekannt, es sei denn, es handelt sich bei dem Erklärenden um einen Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, in welchem Falle das Schutzinteresse des Erklärenden (eo ipso) dem Sicherheitsinteresse des Geschäftsverkehrs vorgeht¹³⁾.

An den "Dritten" hat man jedoch nach der heute vorherrschenden Meinung in jedem Fall die Forderung zu stellen, daß er tatsächlich an die Erklärung des "Scheinkaufmanns" geglaubt, daß er auf sie vertraut hat, daß diese Erklärung für sein rechtsgeschäftliches Handeln bestimmend war¹⁴⁾. Das gilt für alle Arten der Kundgabe, sei es in Form einer Bekanntgabe an das Publikum, sei es durch schlüssige Handlungen oder das Auftreten gegenüber einem Geschäftspartner¹⁵⁾.

Es ist also von dem Dritten zu fordern, daß er gutgläubig ist. Dann ist er durch Auslegung der gegnerischen Willens-

13) Würdinger, ebenda.

14) Schlegelberger-Hildebrandt, § 5 Anm. 13; siehe auch BGHZ 17, 13.

15) Schlegelberger-Hildebrandt, § 5 Anm. 10; vgl. ferner RG 142, 145 (158).

erklärungen und Willensäußerungen (§§ 157, 242 BGB) unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Haftung nach Maßgabe öffentlicher Erklärungen sowie auf Grund der Einrede der allgemeinen Arglist ¹⁶⁾ zu schützen.

Dieser Entwicklung des deutschen Handelsrechts hat der türkische Gesetzgeber, wie bereits oben hervorgehoben worden ist, bei der Formulierung der Vorschriften über den Scheinkaufmann in Art. 14 Abs.2 und 3 Rechnung getragen; im Lichte der deutschen Lehre vom Scheinkaufmann erhellt die Bedeutung dieser Bestimmungen.

Art. 14 Abs.2 THGB bezieht sich einmal auf die ausdrückliche Veröffentlichung und Bekanntgabe der Inbetriebnahme eines Unternehmens vor dem breiten Publikum, also nicht, wie in Abs. 3, auf das schlüssige Verhalten des Betreibenden gegenüber einer dritten Person.

Weiter bezieht er sich auch auf die Fälle, in denen ein Unternehmen in das Handelsregister eingetragen worden ist und dies bekannt gemacht wurde. Wenn also jemand sich an die Öffentlichkeit in dieser oder jener Form wendet und kund tut, daß er ein Unternehmen eröffnet oder in Betrieb genommen hat, so ist es nicht notwendig, daß er mit dem Betrieb tatsächlich begonnen hat; er gilt auf jeden Fall als Kaufmann ¹⁷⁾. Durch die Veröffentlichung und Eintragung erweckt der Betroffene in der Öffentlichkeit die Vorstellung, als ob er ein kaufmännisches Unternehmen betreibt; wenn diese Vorstellung nicht mit der Wirklichkeit und den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmt, so muß er sie doch in vollem Umfang gegen sich gelten lassen ¹⁸⁾.

Anders als Abs.2 des Art.14 THGB, der den Handelnden schlechthin als Kaufmann fingiert, bestimmt Abs. 3 dieser Vorschrift, daß der Handelnde auf Grund seines schlüssigen

16) J. v. Gierke, a.a.O., S. 68 f.

17) Vgl. Arslanlı, Umumi Hükümler, S.44; Erem, a.a.O., S.91; Karayalçın, a.a.O., S.124.

18) Arslanlı, ebenda.

Verhaltens nur gegenüber dem gutgläubigen Dritten wie ein Kaufmann verantwortlich ist. Diese Bestimmung berücksichtigt nicht nur den Fall, daß jemand im eigenen Namen im Verkehr so auftritt, als ob er ein kaufmännisches Unternehmen eröffnet habe, sondern darüber hinaus auch den, daß jemand als Gesellschafter im Namen einer einfachen Gesellschaft oder aber rechtlich nicht bestehenden Gesellschaft so auftritt, als ob ein kaufmännisches Unternehmen eröffnet worden sei.

Für das Recht der Kollektivgesellschaft - die sich mit der OHG des deutschen Rechts vergleichen läßt - wird diese Vorschrift durch die Art. 156 und 158 THGB ergänzt. Diese Artikel lauten:

Art. 156: Eine Kollektivgesellschaft, deren Vertrag nicht in der gesetzlichen Form abgeschlossen ist, oder in deren Vertrag die zwingend vorgeschriebenen Angaben unvollständig oder unwirksam sind, gilt als eine einfache Gesellschaft, auf welche unter Vorbehalt des Art. 158 die Bestimmungen der Art. 520 - 541 TOG zur Anwendung kommen (Abs.I).

Die Bestimmung des Art. 14 ist ebenfalls vorbehalten (Abs. II).

Art. 158: Wird im Namen der Gesellschaft gehandelt, ohne daß die Eintragungspflicht erfüllt wurde, so haften die Gesellschafter dritten Personen gegenüber aus diesen Geschäften solidarisch (Abs.I).

Das gleiche gilt auch für den Fall, daß ohne Abschluß eines Gesellschaftsvertrages unter einer Firma, auch wenn diese keinen die Art der Gesellschaft andeutenden Zusatz enthält, gegenüber Dritten Rechtsgeschäfte oder unerlaubte Handlungen vorgenommen werden (Abs.II).

In dem Fall also, daß für eine Gesellschaft gehandelt wird, der die Eigenschaft einer Kollektivgesellschaft nicht zukommt, haften die Gesellschafter solidarisch. Bei der Beantwortung der Frage dagegen, wer dem gutgläubigen Dritten

gegenüber primär haftet, wenn die Errichtung der Kollektivgesellschaft durch Rundfunk oder Zeitung kundgegeben oder in das Handelsregister eingetragen und dies bekannt gemacht worden ist, bereitet der uneingeschränkte Vorbehalt des Art. 14 in Art. 156 Abs. 2 THGB besondere Schwierigkeiten. Da Art. 14 Abs. 2 THGB ein solches Verhalten für eine Gesellschaft nach seinem Wortlaut nicht ausdrücklich erfaßt, könnte man zunächst meinen, daß Art. 156 Abs. 2 THGB nur auf den dritten Absatz des Art. 14 THGB verweist, der auch das Handeln für eine Gesellschaft ausdrücklich regelt. Aus dem uneingeschränkten Vorbehalt des Art. 14 THGB in Art. 156 Abs. 2 THGB wird jedoch geschlossen, daß auch dessen Absatz 2 entsprechend anzuwenden ist¹⁹⁾. Das hat zur Folge, daß die angebliche Gesellschaft als Kollektivgesellschaft gilt, wenn ihre Errichtung durch Presse oder Funk mitgeteilt oder in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht worden ist. Dann aber haftet nach türkischem Recht primär die Kollektivgesellschaft. Der gutgläubige Dritte muß also erst gegen diese klagen und vollstrecken, ehe er gegen die sekundär haftenden Gesellschafter vorgehen kann. Diese Haftungsweise steht jedoch in Widerspruch zu Art. 158 THGB, nach welchem sich der Dritte unmittelbar an die gesamtschuldnerisch haftenden Gesellschafter halten kann, wenn z.B. ohne die Einhaltung der Eintragungspflicht im Namen der Gesellschaft Handelsgeschäfte abgeschlossen werden.

Diese Anwendung des Art. 14 Abs. 2 THGB bei einer Kundgabe der Gründung einer Gesellschaft verkehrt deren Sinn und Zweck in sein Gegenteil; denn dieser geht dahin, den gutgläubigen Dritten zu schützen²⁰⁾.

Cihangiroglu hat bei der Behandlung dieser Frage unterschieden, ob es sich um eine Kundgabe der Gründung

19) Vgl. Arslanlı, Kollektif ve Komandit Şirketler, "Die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften", 2. Aufl., Istanbul 1960, S. 102.

20) So auch Arslanlı, ebenda, S. 103 und 146.

der Kollektivgesellschaft über die Eintragung im Handelsregister oder durch sonstige Publikationsmittel handelt²¹⁾. Im letzten Fall, also z.B. der Mitteilung durch die Presse, solle eine solidarische und unmittelbare Haftung der Gesellschafter herbeigeführt werden. Eine Haftung des Gesellschaftsvermögens scheide schon deshalb aus, weil "vor der Eintragung in das Handelsregister rechtlich keine Kollektivgesellschaft vorliegt. Es gibt auch kein Gesellschaftsvermögen. Selbst wenn ein solches gebildet worden ist, so gehört es nicht einer von den Gesellschaftern verschiedenen Person, sondern den Gesellschaftern selbst. Daher scheint es richtig zu sein, auch im Art.14 ebenfalls wie im Art. 158 THGB grundsätzlich die primäre solidarische Haftung der Gesellschafter anzunehmen".

Da nach Art.174 THGB die Entstehung der Kollektivgesellschaft mit dem Zeitpunkt ihrer Eintragung in das Handelsregister eintritt und nach türkischem Recht den Status einer juristischen Person erlangt, haftet diese im ersten Fall, also im Falle der Eintragung primär vor den Gesellschaftern. Die konstitutive Wirkung der Handelsregistereintragung und die mit ihr verbundene Publizitätswirkung geht also dem Schutz des gutgläubigen Dritten insoweit vor²²⁾.

Das deutsche und das schweizerische Recht kennen die Problematik nicht, da die OHG bzw. Kollektivgesellschaft dort durch Eintragung in das Handelsregister nicht eine eigene Rechtspersönlichkeit erwirbt und die Gesellschafter prinzipal, das heißt nicht hilfsweise hinter der Gesellschaft haften.

21) Cihangiroğlu, "Die Haftung des Kollektivgesellschafters nach türkischem Recht unter Berücksichtigung des deutschen und schweizerischen Rechts", Diss.Berlin 1962, S.44.

22) Siehe Cihangiroğlu, a.a.O., S.44 Anm. 49: "Die dem Registerbeamten durch Art. 34 THGB auferlegte Untersuchungspflicht über die Richtigkeit der eingetragenen Tatsachen schließt ohnehin eine solche Möglichkeit grundsätzlich aus."

III. T E I L

BEGINN UND ENDE DER KAUFMANNSEIGENSCHAFT

Erstes Kapitel :

Beginn der Kaufmannseigenschaft

I. Bei den natürlichen Personen

Da die Erlangung der Kaufmannseigenschaft für eine natürliche Person sowohl im türkischen als auch im schweizerischen Recht an keine formelle Voraussetzung (Eintragung ins Handelsregister z.B.) anknüpft, sondern einzig und allein vom Betreiben eines kaufmännischen Unternehmens abhängig ist, beginnt die Kaufmannseigenschaft mit dem Zeitpunkt, in dem das Betreiben eines kaufmännischen Unternehmens als begonnen angesehen werden kann, es sei denn, daß ihr die persönlichen Voraussetzungen für die Erlangung der Kaufmannseigenschaft fehlen¹⁾.

Die Rechtslage im türkischen und schweizerischen Recht gleicht also derjenigen der sogenannten "Kaufleute kraft Gewerbebetriebes" im deutschen HGB (§ 1/II HGB).

"Mit dem ersten für den Zweck des Gewerbebetriebes vorgenommenen Geschäft"²⁾ fängt der Betrieb des kaufmännischen Unternehmens an. Hierzu sind schon die Vorbereitungsgeschäfte zu zählen, sofern sie tatsächlich dem Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens dienen sollen³⁾.

Die bloße Absicht, ein kaufmännisches Unternehmen zu betreiben, und die Kundgabe nach außen genügen nicht⁴⁾, um den Beginn der Kaufmannseigenschaft erkennbar zu machen. Allerdings fingiert das THGB in Art. 14 Abs.2 die

1) Siehe II. Teil dieser Arbeit.

2) Hirsch, Leitfaden, § 10 III 1 a.

3) Schlegelberger-Hildebrandt, § 3 Anm. 13; Würdinger, in RGR-Komm. § 1 Anm. 11 und 16.

4) BGHZ 10,91.

Kaufmannseigenschaft einer Person, im Falle der Kundgabe und der Veröffentlichung der Inbetriebnahme eines kaufmännischen Unternehmens oder der Eintragung in das Handelsregister⁵⁾.

Die Eintragung ins Handelsregister ist im deutschen Recht, und zwar für die Kaufmannseigenschaft der sogenannten "Soll"- und "Kannkaufleute" konstitutiv, d.h. die Kaufmannseigenschaft beginnt bei diesen Typen von Kaufleuten mit der Eintragung ihrer Firma.

II. Bei den juristischen Personen des Privatrechts

Da sowohl im türkischen als auch im deutschen Recht die Handelsgesellschaften ihrer Form wegen Kaufleute sind, beginnt ihre Kaufmannseigenschaft auch unmittelbar mit ihrer Entstehung als solche. Deshalb könnte man sie auch "geborene Kaufleute" nennen.

In beiden Rechtskreisen erlangen die G.m.b.H., die AG und die KG auf Aktien ihre Rechtspersönlichkeit und damit auch ihre Kaufmannseigenschaft mit der Eintragung ins Handelsregister⁶⁾. Die Vollendung der Eintragung ist bei den Handelsgesellschaften also zugleich der Beginn der Kaufmannseigenschaft. Das gleiche gilt auch für die Genossenschaften, die im türkischen Recht als Handelsgesellschaften gelten und somit Kaufleute sind, während sie im deutschen Recht Kaufmannseigenschaft besitzen, ohne Handelsgesellschaften zu sein⁷⁾.

Für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit gilt nach deutschem Recht die Besonderheit, daß nur die Größeren nach § 16 VAG die Kaufmannseigenschaft besitzen, während die Kleineren im Gegenteil nach § 53 VAG nicht Kaufleute sind. Unabhängig davon erwerben beide Arten die

5) Siehe hierzu II. Teil, 2. Kapitel dieser Arbeit.

6) Schumann, a.a.O., S. 41, bezeichnet diese als wahre Formkaufleute.

7) § 17 des deutschen Genossenschaftsgesetzes.

Rechtsfähigkeit nicht mit der Eintragung, sondern bereits mit der Erteilung der Konzession (§ 15 VAG).

Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 174 des THGB "erlangt die Kollektivgesellschaft die Rechtspersönlichkeit durch die Eintragung ins Handelsregister". Die Vorschriften über die Kollektivgesellschaften (Art. 174/184) finden gemäß Art. 256 auch auf die Kommanditgesellschaften Anwendung, also gilt für die Kommanditgesellschaft das gleiche, was im folgenden für die Kollektivgesellschaft dargestellt wird.

Die Eintragung in das Handelsregister ist sowohl für die Kollektivgesellschaft als auch für die Kommanditgesellschaft als Beginn der Kaufmannseigenschaft anzusehen. Die Frage, wann die Kollektivgesellschaft als entstanden anzusehen sei, war nach dem THGB von 1926 umstritten, da dieses Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung hierüber getroffen hatte.

Einer Ansicht nach erlangte die Kollektivgesellschaft die Rechtspersönlichkeit und somit die Kaufmannseigenschaft durch die Eintragung in das Handelsregister und durch die Bekanntmachung der Eintragung, weil - wie es in Art.45 TZGB wörtlich hieß - die "Vereine und Gesellschaften mit selbständiger Existenz, und die selbständigen Anstalten, die einem besonderen Zweck gewidmet sind, ihre Rechtspersönlichkeit durch die Eintragung in das Handelsregister erlangen" ⁸⁾.

Nach einer anderen Meinung erlangte die Kollektivgesellschaft Rechtspersönlichkeit schon mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages, also bereits vor der Eintragung in das Handelsregister ⁹⁾.

8) Bilgişin, II. Şirketler Hukuku (Gesellschaftsrecht), S.90 ff; Onsun, a.a.O., S.20; Tosbi, Şirket ve Kuruluş muameleleri (Die Gesellschaft und die Gründungsvorgänge) 1942, S.19; vgl. auch Göktürk, Türk Medeni Hukuku (Das türkische Zivilrecht, 1.Buch: Personenrecht), 3. Aufl. 1954, S.198; Saymen, Türk Medeni Hukuku (Das türkische Zivilrecht), 2.Bd. 1948, S.263; Belgesay, Türk Medeni Kanunu Şerhi (Komm.z.TZGB), 1948, S.173.

9) Vgl. Arar, a.a.O., S.19; Arslanlı, Koll.-Kom.Ş.,

Bei dieser Auffassung stützte man sich auf die - wohl berechnete - Annahme, daß die Formulierung des Art. 45 TZGB auf einer fehlerhaften Übersetzung des entsprechenden Art. 52 des schweizerischen ZGB beruhe. Art. 52 schweizerisches ZGB spricht von "körperschaftlich organisierten Personenverbindungen" (nicht von Vereinen und Gesellschaften). Die Kollektivgesellschaft zählt nun zwar zu den "Gesellschaften", nicht aber zu den "körperschaftlich organisierten Personenverbindungen" und bedarf daher bei der Zugrundelegung der wörtlichen Übersetzung des Art. 52 SZGB nicht der Eintragung, um die Rechtsfähigkeit und die Kaufmannseigenschaft zu erlangen¹⁰⁾.

Im deutschen Recht entsteht eine OHG im Innenverhältnis durch den Abschluß des formlosen Vertrages. Dritten gegenüber entsteht sie durch ihr Auftreten als solche nach außen¹¹⁾. Sie ist Kaufmann ohne Rücksicht auf die Eintragung mit dem Abschluß des Vertrages oder "mit dem Geschäftsbeginn unter gemeinschaftlicher Firma, spätestens aber mit der Eintragung"¹²⁾, wenn es sich um den Betrieb eines Grundhandelsgewerbes nach § 1 Abs. 2 DHGB handelt.

Wird ein kaufmännisches Unternehmen in der in § 2 oder § 3 Abs. 2 beschriebenen Art betrieben, so beginnt die Kaufmannseigenschaft mit der konstitutiven Eintragung in das Handelsregister.

Nach schweizerischem Recht sind die Handelsgesellschaften als solche, d.h. von Gesetzes wegen, nicht Kaufleute¹³⁾. Sie gelten erst als Kaufleute, wenn sie damit anfangen, ein kaufmännisches Unternehmen zu betreiben¹⁴⁾.

Fortsetzung der Anm. 9:

1. Aufl., S. 76; Hirsch, Ticaret Hukuku, S. 219 N. 229.

- 10) Arslanlı, ebenda, S. 77.
- 11) Vgl. § 123 I II HGB.
- 12) Hirsch, Leitfaden, § 40 III 2 a.
- 13) Wieland I, S. 442.
- 14) Vgl. Rüfenacht, a.a.O., S. 50.

Die Kollektivhandelsgesellschaft entsteht wie die einfache Gesellschaft durch formfreien Vertrag der Gesellschafter. Dritten gegenüber entsteht sie dadurch, daß die Gesellschafter im Verkehr auftreten und unter gemeinschaftlicher Firma ein kaufmännisches Unternehmen betreiben¹⁵⁾. Damit werden sie eintragungspflichtig¹⁶⁾.

Kollektivgesellschaften, die einem anderen Zwecke dienen als dem, ein kaufmännisches Unternehmen zu betreiben, entstehen erst mit der Eintragung in das Handelsregister (sogenannte nichtkaufmännische Kollektivgesellschaften)¹⁷⁾.

GmbH, AG und Genossenschaften erlangen im schweizerischen Recht ihre Rechtspersönlichkeit erst durch die Eintragung in das Handelsregister¹⁸⁾, ihre Kaufmannseigenschaft erst durch das Betreiben eines kaufmännischen Unternehmens¹⁹⁾.

Falls diese Gesellschaftstypen zu anderen Zwecken gegründet werden als zu dem, ein kaufmännisches Unternehmen zu betreiben, so sind sie nicht Kaufmann²⁰⁾. Erst wenn sie beginnen, ein kaufmännisches Unternehmen zu betreiben, beginnt auch ihre Kaufmannseigenschaft. Wesentliches Merkmal für den Beginn der Kaufmannseigenschaft der juristischen Personen im schweizerischen Recht ist grundsätzlich immer der Beginn des Betriebes eines kaufmännischen Unternehmens.

15) Guhl, a.a.O., S. 463.

16) Guhl, ebenda: Diese Eintragung hat deklaratorische Bedeutung und dient der Publizität.

17) Vgl. Art. 553 SOR; Guhl, a.a.O., S.463; Wieland I, S.443.

18) Vgl. Art. 783, 643, 830 SOR.

19) Vgl. Rüfenacht, S.51.

20) So Wieland I, S.443: "..., wohl aber unterliegen sie den Rechtsfolgen, die an die Eintragung als solche geknüpft sind: Konkursfähigkeit, Wechsel- und Betreibungsfähigkeit.

Der Beginn der Kaufmannseigenschaft von Vereinen ist sowohl im schweizerischen als auch m.E. im türkischen Recht nur davon abhängig, ob der Beginn des Betriebes eines kaufmännischen Unternehmens durch einen Verein vorliegt. Der Ansicht von Hirsch, daß aus der Eintragungspflicht des Art. 54/II TZGB (Art. 61/II SZGB) für den Verein, der für seinen Zweck ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, herleitet, daß die Kaufmannseigenschaft mit der Eintragung in das Handelsregister beginnt²¹⁾, ist nicht zuzustimmen; denn es handelt sich hier um einen Verein im Sinne des Art. 53 TZGB, der zur Entstehung als solcher keiner Eintragung "bedarf", sondern nur sein zur Zweckerreichung nebenbei betriebenes kaufmännisches Unternehmen ins Handelsregister wie jede natürliche Person eintragen zu lassen "verpflichtet" ist²²⁾. Im deutschen Recht wird auch bezüglich der Vereine unterschieden zwischen Kaufleuten "kraft Gewerbebetriebes" und denen "kraft Eintragung", wenn es sich jeweils um Geschäfte im Sinne des § 1 Abs.2 oder § 2 DHGB handelt. Betreiben die Vereine also sogenannte Grundhandelsgeschäfte, so sind sie von dem Geschäftsbeginn an als Kaufmann anzusehen²³⁾. Andernfalls sind sie erst mit der Eintragung in das Handelsregister Kaufmann²⁴⁾.

21) Hirsch, Ticaret Hukuku, S.120 N.137.

22) Siehe II.Teil, 1. Kapitel, II A 2 dieser Arbeit; vgl. für das schweizerische Recht Rüfenacht, a.a.O., S.50.

23) Wenn es sich um einen rechtsunfähigen Verein handelt, so ist er mit Wieland (a.a.O., S.449) und Ehrenberg (a.a.O., S.70 Anm. 23) von Haus aus offene Handelsgesellschaft.

24) Ein nicht rechtsfähiger Verein ist, wenn er ein Handelsgewerbe nach § 2 DHGB betreibt, zur Eintragung unter einer Form der Handelsgesellschaft oder der Genossenschaft verpflichtet. Vor der Eintragung ist er weder Kaufmann noch Handelsgesellschaft; siehe hierzu Wieland I, S.449.

Auch bei Stiftungen, Gewerkschaften und anderen Körperschaften bestimmt sich der Beginn der Kaufmannseigenschaft nach denselben Grundsätzen wie bei den natürlichen Personen²⁵⁾.

III. Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Grundsätzlich sei auf die Ausführungen verwiesen, die bezüglich der juristischen Personen des öffentlichen Rechts im II. Teil I B gemacht worden sind.

Hinsichtlich des Beginns der Kaufmannseigenschaft der juristischen Personen des öffentlichen Rechts sei kurz zusammengefaßt:

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem türkischen Recht auf der einen Seite und dem schweizerischen und deutschen auf der anderen Seite liegt in der Tatsache, daß im türkischen Recht der Staat, Provinzen, Gemeinden oder sonstige öffentlich-rechtliche Verbände nicht Kaufmann sein können, während in der Schweiz und in Deutschland Staat, Länder, Gemeinden etc. mit dem Beginn des Betriebes eines kaufmännischen Unternehmens (unter Vorbehalt der §§ 2,3 Abs.2 HGB) Kaufmannseigenschaft erlangen.

Was die für den türkischen Rechtsbereich eigentümlichen, sogenannten "wirtschaftlichen Staatsanstalten" angeht, sei auf die eingehende Erörterung (II. Teil, II B 2) dieser Arbeit hingewiesen.

25) Vgl. Wieland I, S.87.

Zweites Kapitel :

Ende der Kaufmannseigenschaft

Um festzustellen, wann und wodurch das Ende der Kaufmannseigenschaft eintritt bzw. herbeigeführt wird, unterscheidet man zweckmäßigerweise zwei Kategorien von Kaufleuten. Einmal diejenigen, die ihre Kaufmannseigenschaft aus dem Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens unmittelbar herleiten, wie etwa die natürlichen Personen, Vereine, die ein kaufmännisches Unternehmen betreiben etc., ferner diejenigen, die als solche Kaufleute sind, deren Kaufmannseigenschaft sich aus ihrer Rechtsform von Gesetzes wegen ergibt.

I. Aufhören des Betriebes

Für die erste Gruppe, nämlich diejenige, deren Kaufmannseigenschaft von dem Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens abhängig ist, gilt grundsätzlich, daß ihre Kaufmannseigenschaft dann und regelmäßig ¹⁾ endet, wenn der Betrieb des kaufmännischen Unternehmens aufhört, sei es nun durch Aufgabe des Betriebes, Verkauf Verpachtung oder Tod bzw. - bei Vereinen - Auflösung des Betriebes. Dagegen bedeutet der Beginn der Liquidationen ²⁾ oder die Konkurseröffnung gegen den Kaufmann, sofern der Kon-

1) Vgl. Art. 44 TSchKG: Diejenigen Personen, die nach den gesetzlichen Bestimmungen bekannt gemacht haben, daß sie ihre kaufmännische Tätigkeit aufgegeben haben, können im Laufe des der Bekanntmachung folgenden Jahres auf dem Wege des Konkurses verfolgt werden.

2) J.v.Gierke, a.a.O., S.49; Schlegelberger-Hildebrandt, § 3 Anm. 14: Liquidation ist noch Geschäftsbetrieb, freilich mit der geänderten Absicht, das Geschäft so günstig wie möglich aufzulösen; Wieland I, S. 119; RG JW 1903, 64.

kursverwalter den Betrieb fortführt³⁾, noch nicht das Ende des Betriebes eines kaufmännischen Unternehmens wie auch nicht das Ende der Kaufmannseigenschaft des Betreibenden - ungeachtet dessen, ob man in dem Konkursverwalter den Vertreter des Gemeinschuldners⁴⁾ oder der Masse⁵⁾ sieht oder der Amtstheorie⁶⁾ folgt -, zumal ja der Gemeinschuldner nicht das Eigentum an seinem Vermögen verliert⁷⁾, sondern nur das Verwaltungsrecht und Verfügungsrecht der Ausübung nach auf den Konkursverwalter übergehen⁸⁾. Ebenso beendet auch die nur vorübergehende Unterbrechung des Betriebes eines kaufmännischen Unternehmens die Kaufmannseigenschaft des Betreibenden nicht⁹⁾.

- 3) Art.224 I TSchKG (238 I SSchKG): Die Gläubigerversammlung kann über Fragen, deren Erledigung keinen Aufschub duldet, Beschlüsse fassen, insbesondere über die Fortsetzung des Gewerbes oder Handels des Gemeinschuldners, ...; vgl. ferner §§ 129, 130 der deutschen KO.
- 4) E.Jaeger, KO § 6 Anm.1 ff u. 18; Lent, Zwangsvollstreckung und Konkursrecht, 8.Aufl. 1960, § 44; v.Tuhr, Allgemeiner Teil SOR, 1.Halbband 1924, S.307 Anm. 12, 2.Halbband 1925, S.679 Anm. 19.
- 5) Art.226 I TSchKG (240 SSchKG): "Die Konkursverwaltung vertritt die Masse", d.h. sie ist die Vertreterin sämtlicher Gläubiger (C.Jäger, a.a.O., Art. 240 Anm.5); vgl. auch Ansay, a.a.O., S.264 Anm. 372; Berkin, İflâs Hukuku Dersleri (Lehrbuch des Konkursrechts) 1960, S.251; die Konkursverwaltung untersteht der Kontrolle des Konkursamtes (Art. 223 I TSchKG), welches nach Ansicht des TKG als Vertreter des Gemeinschuldners bezeichnet wird (TKG SchKS 17.10.1952 - 2795/4159 zit. bei Köymen-Ölgaç, a.a.O., N.2618); vgl. ferner § 89 KO; Art.239 SSchKG.
- 6) Vgl. RGZ 29,36; 120,192; Mentzel-Kuhn, Komm. zur KO. 1962. 7.Aufl. § 1 Anm.2; Schöнке-Bauer, Zwangsvollstreckungsrecht, Konkurs- und Vergleichsrecht. 1956. § 2 Anm.13; Pagenstecher, Der Konkurs, 3.Aufl. 1955, S.34.
- 7) So Fritzsche, Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung nach schweizerischem Recht, 2.Bd. 1955, S.43.
- 8) Würdinger in RGR-Komm. § 1 Anm. 18.
- 9) Vgl. BGHZ 32, 307.

Gleichfalls ist die Löschung im Handelsregister, solange der Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens fortgeführt wird, ohne Einfluß auf die Kaufmannseigenschaft des Betreibenden. Im deutschen Recht ist es strittig, ob bei Sollkaufleuten die Löschung im Handelsregister ihre Kaufmannseigenschaft beendet. Die herrschende Meinung bejaht diese Frage¹⁰⁾.

Im Falle, daß der Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens eingestellt worden ist, oder aber das noch betriebene Unternehmen seinen Charakter als "kaufmännisches" verloren hat - sei es, weil nicht mehr alle Merkmale des kaufmännischen Unternehmensbegriffs erfüllt sind, sei es, weil sich das kaufmännische Unternehmen auf die Größe eines Kleingewerbebetriebes verkleinert hat - und diese Tatsache, obwohl sie ins Handelsregister hätte eingetragen werden müssen, nicht eingetragen worden ist, finden sowohl im türkischen als auch im deutschen und schweizerischen Recht die Vorschriften über den Scheinkaufmann entsprechende Anwendung¹¹⁾, wobei sich allerdings einige kleine Unterschiede in den drei Rechtsgebieten ergeben.

So sagt der Art. 39/II des THGB: "Wurde eine einzutragende Tatsache nicht eingetragen oder, wenn ihre Eintragung bekannt zu machen war, diese Bekanntmachung nicht vorgenommen, so kann sie (die Tatsache) einem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn bewiesen wird, daß sie diesem bekannt war". In dem Fall, daß der Betrieb eingestellt wird, stellt das deutsche HGB auch auf die Eintragung und Bekanntmachung zusammen ab und bestimmt im § 15/I: "So-

10) So z.B. Düringer-Hachenburg-Geiler, § 2 Anm.19; Ehrenberg, a.a.O., S.153; J.v.Gierke, a.a.O., S.52; Schlegelberger-Hilsebrandt, § 3 Anm. 13; Staub-Bondi, § 2 Anm. 17; RG 65,16; a.M.: Lehmann-Ring, Das HGB für das Deutsche Reich, 1914, § 3 N.8; Wieland I, S.120 f.

11) TKG SchKS 25.12.1956 - 5587/5948, zit. bei Köymen-Olgaç, a.a.O., S.321 N.782: Solange die Aufgabe der Handelstätigkeit nicht bekannt gegeben ist, bleibt die Kaufmannseigenschaft bestehen.

lange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengehalten werden, es sei denn, daß sie diesem bekannt war". In den Fällen dagegen, in denen es sich um den Wegfall der Voraussetzungen des kaufmännischen Unternehmens handelt, kommt § 5 HGB zur Anwendung, wonach die Bekanntmachung nicht erforderlich ist. Das schweizerische Recht stellt nur auf die Eintragung einer Tatsache in das Handelsregister ab¹²⁾.

II. Verlust der Rechtsform :

Für die zweite Kategorie, die Formkaufleute nämlich, gilt hinsichtlich des Endes ihrer Kaufmannseigenschaft folgendes: Da die Formkaufleute ihre Kaufmannseigenschaft auf Grund ihrer Rechtsform und nur wegen dieser besitzen, hört ihre Kaufmannseigenschaft dann auf, wenn sie ihre Rechtsform verlieren.

Die Kollektivgesellschaft, deren Rechtspersönlichkeit und Kaufmannseigenschaft mit der Eintragung in das Handelsregister beginnt, verliert beides, Rechtspersönlichkeit und Kaufmannseigenschaft, durch die Löschung. Gemäß Art. 208 THGB hört eine Kollektivgesellschaft auch während der Liquidation nicht zu bestehen auf, sie existiert weiter, wenn auch nur für den Liquidationszweck, also bleibt sie auch Kaufmann.

Gemäß Art. 267 THGB gilt das gleiche auch für die KG. Auch die AG (Art. 449) und die GmbH (Art. 449 in Verbindung mit Art. 552) verlieren ihre Kaufmannseigenschaft durch die Löschung im Handelsregister.

12) Art. 933 II SOR: Wurde eine Tatsache, deren Eintragung vorgeschrieben ist, nicht eingetragen, so kann sie einem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn bewiesen wird, daß sie diesem bekannt war.

Die deutsche, der türkischen Kollektivgesellschaft entsprechende OHG hat bezüglich des Endes der Kaufmannseigenschaft die gleiche Stellung wie ein Einzelkaufmann, d.h. eine natürliche Person. Wenn der Zweck der OHG, nämlich der Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens, fortfällt, sei es, daß das Unternehmen den Charakter eines "kaufmännischen" verliert, oder aber, weil mit dem Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens aufgehört wird - da die OHG dieses veräußert, verpachtet etc. -, so erhält sie die Rechtsnatur einer einfachen Gesellschaft; wenn die Löschung im Handelsregister nicht stattfindet, dann wird die OHG zu einer Scheingesellschaft (Schein-OHG), und es finden die Vorschriften über den Scheinkaufmann entsprechende Anwendung¹³⁾. In diesem Zusammenhang möge die Frage dahingestellt bleiben, ob dies den Bedürfnissen des praktischen Lebens gerecht wird.

13) Vgl. BGHZ 32, 307.

IV. T E I L

WIRKUNGEN DER KAUFMANNSEIGENSCHAFT

I. Überblick :

Mit der Kaufmannseigenschaft sind bestimmte Rechtsfolgen verbunden, deren besondere Bedeutung der türkische Gesetzgeber dadurch zum Ausdruck gebracht hat, daß er im Anschluß an die Bestimmungen über den Kaufmann eine systematische Darstellung der Wirkungen der Kaufmannseigenschaften gibt. Er unterscheidet sich damit von der in der Schweiz und in Deutschland geübten Methode, die Rechtsfolgen der Kaufmannseigenschaft weit verstreut jeweils im Anschluß an andere Vorschriften zu behandeln.

Die Normierung dieser Rechtsfolgen stellt den Versuch dar, die Personen, die kaufmännisch tätig werden, einer speziellen Sorgfalts- und Schutzpflicht gegenüber den übrigen am kaufmännischen Verkehr Beteiligten zu unterwerfen, ferner, sie mit gewissen Rechten und Befugnissen auszustatten, um ihnen die Möglichkeit zu bieten, ihre eigenartige Tätigkeit durchzuführen. Darüber hinaus enthalten die Vorschriften über die Rechtsfolgen der Kaufmannseigenschaft auch noch andere Bestimmungen, die darauf gerichtet sind, einem reibungslosen und störungsfreien Ablauf der Geschäfte zu dienen, die mit dem Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens zusammenhängen.

II. Allgemeine Wirkungen

A) Konkursfähigkeit :

Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 20 THGB "unterliegen Kaufleute für alle Arten ihrer Schulden dem Konkurs".

Das alte THGB von 1926 enthielt keine einheitliche Regelung darüber, wer denn eigentlich dem Konkurs unterliegt. Da in mehreren Bestimmungen des türkischen Schuld-

betreibungs- und Konkursgesetzes (z.B. Art. 43) von den "nach dem THGB dem Konkurs unterliegenden Personen" die Rede ist, ergaben sich Schwierigkeiten bei der Anwendung eben dieser Vorschriften.

So versuchte man, aus dem Umkehrschluß von Art.14 ATHGB, wonach Minderkaufleute nicht dem Konkurs unterworfen waren, herzuleiten, daß Vollkaufleute entsprechend konkursfähig sind¹⁾.

Ferner unterlagen nach Art. 8 ATHGB auch diejenigen Personen dem Konkurs, die auf Grund ihrer Berufszugehörigkeit oder ihres Amtes nicht Kaufleute sein konnten²⁾.

Die Neuregelung des neuen THGB hat hinsichtlich der Konkursfähigkeit eine einheitliche und klare Lösung gebracht, indem sie - abgesehen von einigen Sonderbestimmungen für Vorstandsmitglieder von Banken und Versicherungen³⁾ - grundsätzlich Kaufleute konkursfähig macht.

Unterschiedlich zum schweizerischen Recht, das der türkischen Gesetzgebung als Vorbild gedient hat, und die Schuldbetreibung bei Kaufleuten, d.h. bei Schuldnern, die in einer der in Art. 39 des schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes bezeichneten Eigenschaften im Handelsregister eingetragen sind, nur auf dem Wege des Konkurses gestattet⁴⁾, erlaubt das türkische Gesetz dem Gläubiger, die Wahl zu treffen, ob die Betreibung im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses erfolgen soll.⁵⁾

1) Vgl. Hirsch, Ticaret Hukuku, S. 122 N.140; amtl. Begründung, S. 16.

2) Näheres bei Ansay, a.a.O., S.191.

3) Vgl. Art. 62 des Bankgesetzes (Gesetz Nr.2999: Die deutsche Übersetzung von Hirsch in Legislazione Internazionale, Bd. 6, 922 ff.; vgl. ferner Art. 15 des Gesetzes Nr. 3392.

4) Art.39 Abs.1 SSchKG (Erster Satz): "Die Betreibung wird auf dem Wege des Konkurses, und zwar als 'Ordentliche Konkursbetreibung' (Art. 159-174) oder als 'Wechselbetreibung' (Art. 177-189) fortgesetzt, wenn der Schuldner in einer der nachbezeichneten Eigenschaften im Handelsregister eingetragen ist: ...".

5) Näheres bei Berkin, a.a.O., S. 22.

Diese andersartige Regelung wurde deshalb getroffen, weil die ausschließliche Möglichkeit, die Betreuung durch Konkurs vorzunehmen, dem Gläubiger unzumutbare Schwierigkeiten und Kosten verursachen würde, gleichzeitig aber auch für den Schuldner außerordentlich schwerwiegende Folgen mit sich brächte. Sie trägt den Bedürfnissen beider Teile, sowohl des Gläubigers als auch des Schuldners, ferner insbesondere den besonderen Gegebenheiten der Türkei Rechnung⁶⁾. Es kann nach Art.43 TSchKG der Gläubiger verlangen, daß diejenigen natürlichen und juristischen Personen, die nach den Bestimmungen des THGB dem Konkurs unterliegen, auf dem Wege der ordentlichen Konkursbetreuung, der Wechselbetreuung oder aber der Zwangsvollstreckung verfolgt werden. Ein Gläubiger, der einmal einen dieser Wege der Betreuung gewählt hat, kann ihn nur einmal verlassen, um den anderen einzuschlagen. Diese Betreuung im Wege des Konkurses kann bis zu einem Jahr nach Beendigung des Betriebes eines kaufmännischen Unternehmens erfolgen⁷⁾. Allerdings ist der Weg der Konkursbetreuung dann nicht gangbar, wenn es sich um pfandversicherte Forderungen handelt. Art.45 TSchKG schreibt nämlich vor: "Für pfandversicherte Forderungen wird die Betreuung auch gegen die der Konkursbetreuung unterliegenden Schuldner, durch Verwertung des Pfandes fortgesetzt". Wenn aber der Wert des Pfandes zur Deckung der Verbindlichkeiten nicht ausreicht, kann für die Befriedigung der Restforderungen der Weg des Betreibens durch Konkurs oder Zwangsvollstreckung beschritten werden (Art. 45 Abs. 1 Satz 1 TSchKG).

Ein Kaufmann unterliegt gemäß Art.20 THGB nicht nur hinsichtlich seiner betriebszugehörigen Schulden dem Konkurs, sondern es können auch alle seine Privatverbindlichkeiten auf dem Wege des Konkurses betrieben werden. Grund

6) Protokoll des Rechtsausschusses zum TSchKG 1/28, zit. bei Köymen-Olgaç, a.a.O., S. 317.

7) Siehe für den Wortlaut des Art. 44 TSchKG oben S.91 Anm. 1.

für diese ausgedehnte Regelung ist das Prinzip, daß ein Kaufmann, der nicht in der Lage ist, seinen Privatverbindlichkeiten nachzukommen, sein Ansehen und seine Kreditwürdigkeit im kaufmännischen Verkehr verliert⁸⁾.

Im alten THGB gab es keine ausdrückliche Regelung, die die Konkursmöglichkeit auch auf die Privatschulden eines Kaufmanns ausgedehnt hätte. Jedoch hat der türkische Kassationsgerichtshof im Anschluß an die überwiegende Rechtslehre in seiner Entscheidung vom 20.11.1944 dahingehend entschieden, daß die Kaufleute auch wegen ihrer nicht kaufmännischen Schulden, wie in der Schweiz, dem Konkurs unterliegen⁹⁾. Im Gegensatz zum schweizerischen Vorbild unterliegen Kaufleute im türkischen Recht gemäß Art. 54/3 des "Gesetzes über die Einziehung von öffentlichrechtlichen Forderungen" auch wegen derartiger Schulden dem Konkurs¹⁰⁾.

B) Firmenwahl

Nach Art. 20 ist jeder Kaufmann verpflichtet, für sein Unternehmen eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Firma zu wählen und zu führen und sein Unternehmen unter dieser Firma ins Handelsregister einzutragen.

Jeder Kaufmann hat alle mit dem Betrieb des kaufmännischen Unternehmens zusammenhängenden Geschäfte unter seiner Firma abzuschließen und die Urkunden und sonstigen Schriftstücke, die mit seinem kaufmännischen Unternehmen

8) Die amtliche Begründung, S.16; vgl. Hirsch, Ticaret Hukuku, S.123 N.141.

9) TKG SchKG 20.11.1944 - 2164/3474 zit. bei Berkin Notlu İcra ve İflâs Kanunu ve Tatbikatı (Das erläuterte SchKG und dessen Anwendung) 1947, S.135; Ansay, a.a.O., S.192.

10) Art. 43 des schw. SchKG: Die Betreibung für Steuern, Abgaben, Gebühren, Sporteln, Bußen und andere im öffentlichen Rechte begründete Leistungen an öffentliche Kassen oder an Beamte erfolgt, auch gegen die der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner auf dem Wege der Pfändung oder der Pfandverwertung.

11)

im Zusammenhang stehen, mit seiner Firma zu unterzeichnen. In Art. 42 sind die Voraussetzungen der Eintragungspflicht näher präzisiert, nämlich: "Jeder Kaufmann ist verpflichtet, innerhalb von 15 Tagen seit der Eröffnung des kaufmännischen Unternehmens dieses und die gewählte Firma in das Handelsregister des Ortes, wo sich der Mittelpunkt des Unternehmens befindet, eintragen und bekanntmachen zu lassen." Ferner ist jeder Kaufmann verpflichtet, seine Firma und seine Unterschrift, die er unter diese setzt, vom Notar beglaubigen zu lassen und beim Registerbeamten zu hinterlegen¹²⁾. Diese Bestimmung hatte in dem ursprünglichen Gesetzentwurf folgende Fassung: "Jede natürliche Person hat als Kaufmann ihre Firma in der Form ihrer Unterschrift beim Notar beglaubigen zu lassen und beim Registerbeamten zu hinterlegen."¹³⁾ Sah der Gesetzentwurf also vor, daß Kaufleute, waren sie natürliche Personen, ihre eigene Unterschrift, d.h. ihren Namen als Firma für ihr Unternehmen zu wählen hatten, so änderte der Rechtsausschuß diese Bestimmung dahin, daß eine natürliche Person als Kaufmann einmal eine von ihrer Unterschrift unabhängige Firma für das kaufmännische Unternehmen zu wählen hat, daneben aber auch mit dem eigenen Namen zeichnen muß. Während nach dem Gesetzentwurf die Unterschrift als Firma gelten sollte, schreibt das Gesetz neben der Unterschrift die Angabe der Firma vor, die aus dem voll ausgeschriebenen Vor- und Zunamen des Unterzeichners (Inhabers) und etwaigen nach Art. 48 erlaubten Zusätzen bestehen kann (Art. 43).

11) Arslanlı, Umumi Hükümler, S.55: Die Unterzeichnung mit der Firma begründet die Vermutung des Art. 21 THGB, wonach die auf diese Weise abgeschlossenen Geschäfte als betriebszugehörig gelten. Bei der bloßen Unterschrift des Kaufmanns ist dagegen anzunehmen, daß dieser das Geschäft als nicht betriebszugehörig wissen will.

12) Art. 42 II THGB.

13) Art. 42 II des Regierungsentwurfs im Amtsblatt Nr.198 S. 70/71.

Die Änderung, nämlich daß der Kaufmann außer mit seiner Firma auch noch mit seiner eigenen Unterschrift zeichnen muß, wurde damit begründet, daß dadurch die Klarheit und die Sicherheit der Anwendung gewährleistet werde¹⁴⁾. In der Tat hat man doch durch diese Änderung "in völliger Abkehr von dem historisch überkommenen Wesen der Firma eines Einzelkaufmannes als seiner im Handelsverkehr üblichen Unterschrift sie zu einem von der Unterschrift losgelösten selbständigen Kennzeichen erhoben"¹⁵⁾.

Das Unternehmen eines Einzelkaufmanns tritt damit aber soweit in den Vordergrund, die Person des Kaufmannes dagegen so sehr zurück, daß er (der Kaufmann) gleichsam sich dem Status eines Prokuristen oder Vorstandsmitgliedes eines kaufmännischen Unternehmens in Form einer juristischen Person nähert, wenn auch formal gewisse Unterschiede bestehen bleiben¹⁶⁾.

Als Folge dieser Auffassung ergibt sich, daß die Firma als ein "Element des kaufmännischen Unternehmens" (Art. 11/II) nur mit diesem gemeinsam übertragbar ist (Art. 51/I). Anders als im ATHGB spricht eine Vermutung für den Mitübergang der Firma bei der Übertragung des Unternehmens¹⁷⁾.

Ebenfalls in Abweichung vom alten THGB, sowie vom deutschen und schweizerischen Recht besteht die Firma einer Kollektivgesellschaft aus den Vor- und Nachnamen der Gesellschafter oder eines Gesellschafters. ... aus einem Zusatz, der die Existenz und die Art der Gesellschaft kundtut¹⁸⁾. Diese Vorschrift kann nur so verstanden werden, daß die Firma den Zusatz "Kollektiv" Gesellschaft enthalten muß¹⁹⁾.

Abs. II des Art. 44 schreibt vor, daß die Firma einer KG

14) Protokoll, S. 363.

15) Vgl. Hirsch, Das Neue THGB in ZHR 119, 175.

16) Vgl. Hirsch, ebenda.

17) Vgl. Art. 46 ATHGB.

18) Art. 44 I THGB.

19) Vgl. Karayalçın, a.a.O., S. 292; siehe auch Art. 19 THRegV.

oder einer KG auf Aktien mindestens einen voll ausgeschriebenen Namen eines Gesellschafters und den Zusatz KG bzw. KG a.A. enthalten muß. Der Name eines Kommanditisten darf nicht in der Firma stehen.

AG, GmbH und Genossenschaften können ihre Firma vorbehaltlich Art. 48 frei wählen. Allerdings muß aus der Firmenbezeichnung einmal ersichtlich sein, was Gegenstand des Unternehmens ist, ferner, um welche Art von Gesellschaft es sich handelt. Die Firma muß also die Bezeichnung GmbH bzw. AG oder Genossenschaft enthalten, wobei die Abkürzung der Bezeichnung möglich ist, es sei denn, daß die Firma den Vor- und Zunamen einer natürlichen Person enthält²⁰⁾. Die Firma eines Vereins oder einer anderen juristischen Person, die ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, ist mit dem jeweiligen Namen identisch, daneben kann sie alle Zusätze enthalten, wenn sie nicht durch Art. 48 untersagt sind²¹⁾.

Die Firma einer Partenreederei enthält entweder den Namen wenigstens eines Reeders oder den Namen des zum Betrieb verwendeten Schiffes, der nicht abgekürzt werden darf²²⁾.

Der Kaufmann hat seine Firma an dem Ort in das Handelsregister eintragen zu lassen, an dem sich der Mittelpunkt (Sitz) des Unternehmens befindet²³⁾. Von dem Zeitpunkt an, an welchem eine Firma in das Handelsregister eingetragen und die Eintragung bekannt gemacht worden ist, hat der Kaufmann dieselbe deutlich lesbar und verständlich über dem Eingang des Geschäftes anzuzeigen²⁴⁾.

Mit der Eintragung der Firma besteht für den Kaufmann das ausschließliche Recht, diese Firma zu führen, allerdings örtlich nicht unbegrenzt, wenn es sich um die

20) Art. 45 II Satz 2, so z.B. "Kurt Müller Anonim Şirketi = Kurt Müller Aktiengesellschaft", nicht aber "Kurt Müller AŞ = Kurt Müller AG".

21) Art. 46 I THGB.

22) Art. 46 II THGB.

23) Art. 42 I THGB.

Firma eines Einzelkaufmannes handelt²⁵⁾. In einem solchen Fall bleibt das alleinige Benutzungsrecht auf den örtlichen Zuständigkeitsbereich des betreffenden Registers beschränkt; für juristische Personen gibt es eine solche Beschränkung nicht²⁶⁾.

Ebenso, wie heute Firma und Unterschrift nicht mehr identisch sind, d.h. die Unterschrift des Kaufmannes nicht mehr auch als seine Firma gilt, bedeutet die Eintragung der Firma in das Handelsregister nicht mehr die Eintragung des Kaufmannes wie ehemals. Durch die Vorschrift, daß außer der Firma auch noch das kaufmännische Unternehmen selbst eingetragen werden muß, ist aus dem Register der Kaufleute gleichsam ein Unternehmensregister geworden²⁷⁾.

Die Eintragung muß binnen fünfzehn Tagen nach der Inbetriebnahme erfolgen (Art. 42 I THGB).

Gemäß Art. 16 THRegV sind bei der Eintragung des kaufmännischen Unternehmens ins Handelsregister im Hauptbuch unter anderem folgende Tatbestände zu vermerken: Ob der Unternehmer eine natürliche oder juristische Person ist, ferner die Firma des Unternehmens, soweit vorhanden, das Geschäftszeichen der Firma, der Gegenstand des Unternehmens, soweit erforderlich, die besondere Lizenz oder Konzession, Anschrift etc..

24) Art. 41 II THGB; diese Bestimmung wurde vom Rechtsausschuß eingeführt. Siehe Protokoll S. 363.

25) Art. 52 THGB.

26) Art. 47 II THGB.

27) Vgl. Hirsch, Das Neue THGB ... in ZHR 119, 176.
Das gleiche Ergebnis ist auch aus Art. 22 THRegV zu entnehmen.
Vgl. auch Karayalçın, a.a.O., S. 211.

C) Buchführung

Die Buchführungsvorschriften des neuen THGB haben unzweifelhaft Kompromißcharakter, indem sie nämlich Prinzipien aus dem schweizerischen und deutschen Recht, also auch aus dem alten THGB verbinden. Während das alte THGB in Art. 66 genau vorgeschrieben hatte, welche Bücher ein Kaufmann zu führen hätte, nämlich Inventar- und Bilanzbuch, Tagebuch und Kopierbuch, hat das neue THGB zwar auch bestimmte Bücher obligatorisch aufgezählt, daneben aber generell bestimmt, daß ein Kaufmann alle die Bücher zu führen habe, die nach Art und Umfang (Natur und Bedeutung) des Unternehmens erforderlich seien, um "die wirtschaftliche und finanzielle Lage seines kaufmännischen Unternehmens, seine Schulden und Forderungen und die innerhalb eines jeden Geschäftsjahres erzielten Betriebsergebnisse festzustellen" (Art. 66) ²⁸⁾. Ausdrücklich vorgeschrieben ist in Art. 66 die Führung folgender Bücher:

1. ein Tagebuch, ein Hauptbuch, ein Inventarbuch und ein Beschlußbuch, falls der Kaufmann eine juristische Person ist,
2. die unter der vorigen Ziffer aufgeführten Bücher mit Ausnahme des Beschlußbuches, falls es sich um kaufmännische Unternehmen handelt, welche von juristischen Personen des öffentlichen Rechts wie Staat, Provinz, Gemeinde gegründet worden sind, um nach den Vorschriften des Privatrechts geführt oder in wirtschaftlicher Form betrieben zu werden, ohne die Rechtsfähigkeit zu besitzen; ferner die von Vereinen gegründeten kaufmännischen Unternehmen und die diesen gleichenden anderen wirtschaftlichen Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit,
3. die unter Ziffer 1 genannten Bücher mit Ausnahme des Beschlußbuches oder - nach Art und Bedeutung des Unternehmens - bloß ein Betriebsabrechnungsbuch, falls der Kaufmann eine natürliche Person ist".

28) Vgl. Art. 957 SOR, § 38 HGB.

Außer diesen Büchern muß ein Kaufmann die Bücher führen, die in anderen Bestimmungen des HGB bzw. in besonderen Gesetzen genannt sind²⁹⁾.

An die Stelle des Kopierbuches des alten THGB ist die Verpflichtung getreten, alle Kopien der ausgehenden Korrespondenz, Rechnungen etc. sorgfältig aufzubewahren (Art. 66 II THGB).

Welch große Bedeutung man in der Türkei der Einhaltung der Buchführungsbestimmungen beimißt, wird daran deutlich, daß die Nichteinhaltung der Bestimmungen nicht nur unter Strafe steht, sondern daß die Beweiskraft der Buchführung streng von der Befolgung der Buchführungspflichten abhängig gemacht worden ist.

Diese besonders schwerwiegenden Rechtsfolgen des Art. 1465 THGB, die an die Nichteinhaltung der Vorschriften über die Buchführung geknüpft sind und die der Buchführung ein so großes Gewicht und eine so hervorragende Bedeutung geben, wurden erst unter den Schlußbestimmungen in das HGB vom Rechtsausschuß eingeführt.

Welche Bücher, außer den ausdrücklich vorgeschriebenen, ein Kaufmann zu führen hat, kann er - dem Protokoll des Rechtsausschusses zufolge - unter sorgfältiger Einschätzung der Erfordernisse, die sich aus Natur und Umfang des Unternehmens ergeben, selbst oder mit Hilfe von Fachleuten bestimmen³⁰⁾.

Jedoch kann ein Richter, auch wenn ein Kaufmann bei der Entscheidung, welche Bücher zu führen seien, einen Fachmann zu Rate gezogen hat, nach seinem freien Ermessen feststellen, daß dieses oder jenes Buch, welches nicht geführt worden ist, hätte geführt werden müssen. Diese Möglichkeit des Richters, in einem Streitfall eine Ermessensentscheidung zu treffen, kann dazu führen, daß alle anderen ordnungsgemäß geführten Bücher ihre Beweiskraft

29) Vgl. Art. 66 I Satz 1 THGB.

30) Protokoll, S. 366.

verlieren. Der türkische Gesetzgeber hat damit eine Bestimmung geschaffen, die in zweifacher Hinsicht problematisch ist: Er hat auch den ordentlichen Kaufmann der möglichen Ermessenswillkür eines Richters ausgeliefert und eben dadurch, daß er auch ordnungsgemäß geführten Büchern die Beweiskraft aberkennt, falls - was ein Richter nach seinem Ermessen entscheiden kann - ein notwendiges Buch nicht geführt worden ist, die Kaufleute in eine außerordentlich schwierige Lage gebracht und möglicher Unge rechtigkeit Vorschub geleistet³¹⁾.

Bis zur Änderung dieses sozusagen "in letzter Minute unüberlegt in das Gesetz hineingenommenen"³²⁾ Artikels wäre es Aufgabe des Richters, in der Anwendung dieser Bestimmung besondere Vorsicht walten zu lassen und nur die Führung der Bücher zu verlangen (und dann die in Art.1465 genannten Rechtsfolgen eintreten zu lassen, wenn diejenigen Bücher nicht geführt worden sind), die in Art. 66/II 1 und 3 ausdrücklich vorgeschrieben sind, oder die, falls das der Fall ist, der Kaufmann im Handelsregister angegeben hat³³⁾.

Das neue Gesetz hat hinsichtlich der Form der Buchführung im Gegensatz zum deutschen und schweizerischen Recht eine ausführliche Regelung getroffen.

31) Vgl. Arseven, a.a.O., S.23; Kutadgu, Ticaret Kanunu göre tüccarın defter tutma mükellefiyeti (Die Buchführungspflicht des Kaufmanns nach dem HGB) in İktisat ve Maliye Mecmuası 4.Bd., 9. Heft, Januar 1957 S.386; Emregün, in Hafta S.448.

32) Erem, a.a.O., S. 239, Anm. 55; Emregün, ebenda.

33) Vgl. Hıçsasmaz, Muhasebe tekniği bakımından Ticaret Kanunu hükümlerinin tahlili (Die Analysierung der Bestimmungen des HGB hinsichtlich der Buchführungstechnik) in Hafta 1959, S. 50; Karayalçın, a.a.O., S.258.

Sicherlich hat man hierdurch die erforderliche Harmonie zwischen dem HGB und dem Gesetz für das Steuerverfahren geschaffen³⁴⁾, es ist jedoch sehr fragwürdig, ob dieser Zweck die Einführung derart ins einzelne gehender Bestimmungen in das HGB rechtfertigt³⁵⁾. Man hätte in einem Handelsgesetzbuch nur allgemeine Bestimmungen treffen und die Einzelheiten den anderen Gesetzen überlassen sollen.

Die Verpflichtung des Kaufmanns, Bücher zu führen, ist eine persönliche³⁶⁾. Bei der Ausführung dieser Pflicht kann er sich Hilfspersonen bedienen. Buchungen einer Person, die zur Buchführung von dem Kaufmann ermächtigt worden ist, gelten als vom Kaufmann selbst vorgenommen.

Um zu vermeiden, daß Kaufleute, die nicht in der Lage sind, persönlich Bücher zu führen, besonders, wenn sie die Technik der Buchführung nicht beherrschen, von den Buchhaltern getäuscht werden, hat man letztere den gleichen Strafbestimmungen unterworfen wie die Kaufleute selbst³⁷⁾.

D) Verhalten "wie ein ordentlicher Geschäftsmann"

Nach Art. 20/II muß "sich jeder Kaufmann in seiner gesamten, seinem Unternehmen gewidmeten Tätigkeit wie ein ordentlicher Geschäftsmann verhalten". Eine in die gleiche Richtung gehende Vorschrift war auch schon im alten THGB enthalten. Dort schrieb Art. 644 vor, daß "bei der Erfüllung einer handelsgeschäftlichen Verbindlichkeit der Verpflichtete sich wie ein ordentlicher Kaufmann zu verhalten habe."

34) Hirsch, Das Neue THGB, in ZHR 119, 180.

35) Arseven, in Hafta 1959, S.449.

36) Vgl. Hirsch, Ticaret Hukuku, S.129 N.146; so auch Arslanli, Umumi Hükümler, S.122, dessen Kritik an Hirsch (ebenda) allerdings auf einem Mißverständnis beruht.

37) Vgl. Art. 67 III Satz 2 THGB; Prptokoll, S. 366.

Schon bei einer Betrachtung des Wortlautes der beiden Vorschriften fällt auf, daß Art. 644 die Verpflichtung des Kaufmanns zur Sorgfalt auf einen sehr viel engeren Bereich von Tätigkeiten beschränkt, als dies die neue Bestimmung des Art. 20 II tut, nämlich einzig auf die Erfüllung handelsgeschäftlicher Verbindlichkeiten³⁸⁾. Bei jeder anderen Tätigkeit, auch wenn sie mit dem Unternehmen zusammenhing, war der Kaufmann frei von der Pflicht, wie ein ordentlicher Kaufmann zu handeln.

Art. 20 II dagegen hat die Sorgfaltspflicht eines Kaufmanns, nämlich wie ein ordentlicher Geschäftsmann zu handeln, auf alle mit dem Unternehmen zusammenhängenden Tätigkeiten ausgedehnt.

In beiden Vorschriften ist das Verhalten eines ordentlichen Kaufmanns bzw. Geschäftsmannes Verhaltensmaßstab; allerdings mit dem Unterschied, daß Art. 644 das Verhalten wie ein ordentlicher Kaufmann ergänzend zu den Verhaltenspflichten hinzugefügt hat, die sich aus den vertraglichen Verbindlichkeiten bzw. gesetzlichen Regelungen ausdrücklich und detailliert für den Verpflichteten ergeben³⁹⁾. Durch Art. 644 wurde also die Sorgfaltspflicht, die sich vertraglich oder aus dem Gesetz ergab, durch die „zusätzliche Verhaltensform "wie ein ordentlicher Kaufmann verstärkt und erweitert.

Art. 20/II gibt nicht mehr nur eine graduelle Erweiterung der sich aus Vertrag und Gesetz ergebenden Sorgfaltspflicht, sondern stellt ein selbständiges generelles Verhaltensgebot für Kaufleute bei allen mit dem kaufmännischen Unternehmen zusammenhängenden Tätigkeiten dar.

Dieses Verhaltensgebot ist eine selbständige Pflichtgrundlage⁴⁰⁾, die je nach den Verhältnissen des Einzel-

38) Vgl. Arslanli, Umumi Hükümler, S.56.

39) Vgl. Arslanli, Ticari Bey (Der Handelskauf), 1955, S.99.

40) Dies wurde bereits z.Z. der Geltung des ATHGB behauptet; siehe Arslanli, ebenda, S.99 und Anm. 135.

fallens für den Kaufmann bestimmte Pflichten begründet, welche als solche zu dem Verhalten eines ordentlichen Geschäftsmannes in Anbetracht der Verkehrssitte, der Handelsbräuche oder nach Lage der Dinge zugehörig angenommen werden⁴¹⁾.

Kaufmännische Sorgfalt ist nach objektiven Grundsätzen zu messen⁴²⁾. Das bedeutet jedoch nicht, daß der Maßstab, nach dem sie sich bemißt, in jedem Falle gleich ist, weil man damit der überall zutagetretenden Vielfalt und Unterschiedlichkeit der kaufmännischen Tätigkeit nicht gerecht werden würde. Gewisse Pflichten werden jedoch für alle Kaufleute gemeinsam sein, so insbesondere sicherlich die Pflicht, nach Möglichkeit eine unbefugte Benutzung von Firmenbogen oder Firmenstempeln zu verhindern und die Pflicht, wichtige Briefe, nämlich solche mit Urkunden, eingeschrieben zu senden⁴³⁾. Andere Pflichten dagegen werden nur für bestimmte Geschäftszweige oder Unternehmen bestimmter Größe gelten⁴⁴⁾.

In jedem Falle ist zu fragen, wie ein sorgfältiger Kaufmann der gleichen Branche unter gleichen Umständen gehandelt hätte⁴⁵⁾.

-
- 41) Vgl. die amtliche Begründung, S. 16. Als Beispiele hierzu dürften angeführt werden:
TKG HS 5.4.1944, zit. bei Erem, a.a.O., S. 102 Anm.33;
TKG HS 18.4.1953 - 2075, zit. bei Arslanli, Ticari Bey, S.99 Anm. 133 a; TKG HS 20.1.1956 - 956/324-384, zit. bei Sungur-Boran, a.a.O., S. 343 N.781.
- 42) Arslanli, Umumi Hükümler, S.57; derselbe, Ticari Bey, S.100.
- 43) Vgl. RGZ 65, 133; RG in JW 1927, 262 und 1934, 3196.
- 44) J.v.Gierke, a.a.O., S. 461.
- 45) Arslanli, Umumi Hükümler, S.57.

E) Formzwang für die Wirksamkeit von Mahnungen,
Androhungen und Rücktrittserklärungen:

Als weitere Rechtsfolge der Kaufmannseigenschaft trifft Art. 20 in Abs. III einige besondere Regelungen bezüglich der Gültigkeit von Mahnungen und Androhungen zwischen Kaufleuten.

Art. 20/III schreibt vor: "Zur Gültigkeit von Mahnungen und Androhungen mit dem Zweck, den anderen Teil in Verzug zu setzen, den Vertrag zu kündigen oder von ihm zurückzutreten, ist zwischen Kaufleuten die Mitteilung durch Vermittlung eines Notars, durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein oder durch Telegramm Voraussetzung". Es handelt sich dabei also um besondere, relativ strenge Formvorschriften für bestimmte Vorgänge beim Verkehr von Kaufleuten untereinander. Die Fassung des Art. 20/III steht im Einklang mit der Gesamtauffassung des neuen THGB hinsichtlich der Beweismittel⁴⁶⁾.

Es ist von außerordentlicher Bedeutung in diesem Zusammenhang die Vorschrift des Art. 288 ZPO. Danach müssen "sämtliche Verfügungen, die zum Zwecke der Begründung, Änderung oder Neuerungen eines Rechtes vorgenommen werden, mit schriftlichem Beweisstück nachgewiesen werden, wenn der Wert des Gegenstandes zur Zeit der Entstehung fünfzig Türkenpfund überschreitet."

Vor dem Erlaß des neuen THGB waren gemäß Art. 291 ZPO die besonderen Bestimmungen des THGB, die sich auf die Beweismittel der Handelsgeschäfte beziehen, vorbehalten worden. Die wichtigste derartige Bestimmung im alten THGB war Art. 680, der vorschrieb: "Der Richter kann, unbeschadet des Wertes des Gegenstandes eine Verfügung, auf Grund der durch Zeugenaussagen und unter Berücksichtigung aller anderen Umstände gewonnenen Überzeugung alle Streitigkeiten, die Handelsgeschäfte betreffen, entscheiden."

46) So Arseven, a.a.O., S. 11.

Im alten THGB war also dem Kaufmann die Notwendigkeit des Urkundenbeweises nicht auferlegt worden. Sowohl Art. 680 ATHGB als auch Art. 291 ZPO⁴⁷⁾ besitzen heute keine Gültigkeit mehr; Art. 680 wurde nicht in das neue THGB übernommen; Art. 291 wurde durch Art. 47 des Anwendungsgesetzes⁴⁸⁾ aufgehoben. Der Grund, weshalb diese dem kaufmännischen Verkehr dienende Regelung geändert und erschwert worden ist, ist, daß sich die Gründung eines Urteils auf Zeugenaussagen nur sehr schlecht in der Praxis bewährt hatte, waren doch diese in der Regel außerordentlich unzuverlässig oder nicht dem wahren Sachverhalt entsprechend.

Im Art. 20/III ist man indessen soweit gegangen, daß man die strenge Form der Mitteilung von Mahnungen oder Androhungen als Voraussetzung für deren Gültigkeit überhaupt vorgeschrieben hat⁴⁹⁾. Zwar hatte das alte THGB eine gleichartige Bestimmung enthalten (Art. 645), jedoch hatte diese ihre Berechtigung deshalb, weil - wie oben dargestellt - wenigstens Mahnungen und Androhungen beim kaufmännischen Verkehr aus der Vorbehaltsklausel der Art. 680 ATHGB in Verbindung mit 291 ZPO herausgenommen werden sollten und über die besonderen Formvorschriften für ihre Übermittlung hinsichtlich ihrer Beweisfähigkeit gesichert werden sollten (dabei war es umstritten, ob es sich hier um eine Beweis- oder Gültigkeitsfrage handelte)⁵⁰⁾.

47) Art. 291 ZPO: Die Sondervorschriften des Handelsgesetzbuches über die Beweismittel der Handelsgeschäfte sind vorbehalten.

48) Gesetz über die Art des Inkrafttretens und der Anwendung des türkischen Handelsgesetzbuches (Gesetz Nr. 6743).

49) Protokoll, S. 362; vgl. Art. 11 TOG (11 SOR): Verträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt (Abs. I). Ist über Bedeutung und Wirkung einer gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht etwas anderes bestimmt, so hängt von deren Beobachtung die Gültigkeit des Vertrages ab (Abs. II).

50) Näheres hierzu: Arslanlı, Umumi Hükümler, S.58.

Durch die Bestimmung des Art. 20/III hat man nunmehr eine außerordentlich schwere Lage für den Kaufmann geschaffen. Es hätte genügt, wenn man sich mit der Beseitigung des Ausnahmezustandes, wie er durch Art. 291 ZPO und Art. 680 ATHGB geschaffen war, zufrieden gegeben und damit die besondere, sich auf Beweismittel der Handelsgeschäfte beziehenden Vorschriften des THGB in Art. 288 ZPO hineingenommen hätte.

Stattdessen wird heute für Mahnungen und Androhungen im kaufmännischen Verkehr nicht nur der Urkundenbeweis des Art. 288 ZPO verlangt, darüber hinaus ist die Einhaltung der Formvorschriften des Art. 20 III vorgeschrieben, deren Nichtbefolgung die Ungültigkeit der Verfügung zur Folge hat⁵¹⁾.

III. Besondere Wirkungen:

In Art. 21 - 25 THGB sind über die im Vorigen dargestellten allgemeinen Rechtsfolgen der Kaufmannseigenschaft hinaus eine Reihe von Wirkungen im besonderen geregelt.

A) Vermutung für Handelsverbindlichkeiten

Für die Verbindlichkeiten einer Person mit Kaufmannseigenschaft besteht die Vermutung, daß es sich um solche kaufmännischer Natur handelt. Art. 21 bestimmt: "Es wird davon ausgegangen, daß Verbindlichkeiten eines Kaufmanns kaufmännischer Natur sind", er macht jedoch die Einschränkung - und zwar nur für natürliche Personen - daß dies nicht gilt, "wenn der Kaufmann zur Zeit des Geschäftsabschlusses dem anderen Teil deutlich zur Kenntnis bringt, daß dieses Geschäft nicht in den Rahmen seines kaufmännischen Unternehmens gehört, oder wenn das Geschäft, die Handlung oder die Angelegenheit nach Lage der Dinge oder ihrer Natur nach nicht als kaufmännisch angesehen werden kann".

51) Vgl. Arseven, a.a.O., S. 11; Arslanlı, Umumi Hükümler, S. 59; Karayalçın, a.a.O., S. 151 f.

Für die juristischen Personen, mit Ausnahme der Vereine, die ein kaufmännisches Unternehmen betreiben, kennt das türkische BGB nur Geschäfte, Handlungen und Verbindlichkeiten, die in den Rahmen des kaufmännischen Unternehmens fallen, nicht dagegen private. Das ergibt sich aus den natürlichen Verhältnissen. Während eine natürliche Person und auch ein Verein, der ein kaufmännisches Unternehmen betreibt⁵²⁾, einen privaten oder nicht-kaufmännischen Bereich auf der einen und einen geschäftlichen, d.h. kaufmännischen, mit dem Unternehmen verbundenen Bereich auf der anderen Seite besitzen, gibt es für die juristischen Personen - außer dem Verein mit kaufmännischem Unternehmen - nur eine kaufmännische Sphäre⁵³⁾.

Weiter bestimmt Art. 21 (Abs. II), daß "Verträge, die nur für eine Seite die Natur einer Handelssache haben, auch für die andere Seite als Handelssache gelten, wenn im Gesetz nichts anderes bestimmt ist". Das ist von Bedeutung dann, wenn ein Kaufmann einen Vertrag mit einem Nichtkaufmann oder einem Kaufmann, jedoch in nichtkaufmännischer Funktion, abschließt. Ist bei der Entstehung der Verbindlichkeit auch nur eine Seite als Kaufmann tätig, dann handelt es sich um eine kaufmännische Verbindlichkeit. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 21 bezieht sich diese Bestimmung nur auf Verträge, nicht auf sonstige Handlungen und Tätigkeiten⁵⁴⁾.

B) Vergütungsberechtigung des Kaufmanns

Weitere Rechtsfolge der Kaufmannseigenschaft ist gemäß Art.22 THGB, daß "ein Kaufmann, der einem anderen

52) So auch Arslanlı, Umumi Hükümler, S.54.

53) Bei den wirtschaftlichen Staatsanstalten und Unternehmungen des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit kann man auch von einer verwaltungsrechtlichen Sphäre reden. So Arslanlı, Umumi Hükümler, S.26; Karayalçın, a.a.O., S.145.

54) Vgl. Karayalçın, a.a.O., S. 79 f.

Kaufmann oder einem Nichtkaufmann im Rahmen seines kaufmännischen Unternehmens einen Dienst geleistet oder ein Geschäft besorgt hat, eine entsprechende Vergütung verlangen kann"⁵⁵⁾. Über eine solche Dienstleistung braucht kein besonderer Vertrag abgeschlossen zu sein, noch braucht sie ausdrücklich in einem Vertrag als Nebenleistung aufgeführt zu sein⁵⁶⁾. Es genügt, wenn sich die Dienstleistung aus der Natur der Sache oder der durch einen Vertrag begründeten Leistung ergibt. Eine solche Dienstleistung braucht also nicht unentgeltlich zu erfolgen, auch wenn kein Entgelt ausdrücklich vereinbart worden ist. Es handelt sich hierbei um eine Regelung, die den Bestimmungen über den Auftrag oder die Geschäftsführung ohne Auftrag sehr ähnlich ist. Wie aus dem Protokoll des Rechtsausschusses hervorgeht, wollte man durch diese Regelung die Institution der Geschäftsführung ohne Auftrag - insoweit über das Zivilrecht hinausgehend, das nur einen Anspruch auf Aufwendungsersatz gewährt - mit einem Vergütungsanspruch für den Kaufmann verknüpfen⁵⁷⁾.

Die Vorschrift des Satzes 2 des Art. 22 THGB, wonach der Kaufmann "Anspruch auf Zinsen" für die von ihm geleisteten Auslagen und Aufwendungen hat, entspricht der Regelung der Art. 394 und 413 TOR; denn wenn auch im Zivilrecht eine ausdrückliche Bestimmung über den Verzinsungsbeginn fehlt, so wird doch im allgemeinen angenommen, daß die Schuld vom Zahlungstag an zu verzinsen ist.⁵⁸⁾

55) Vgl. § 354 des deutschen HGB.

56) Vgl. Arslanli, Umumi Hükümler, S. 60.

57) Siehe Protokoll, S. 362.

58) Becker, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, II.Abt. Bern 1934, S. 402; Oser-Schönenberger, Komm. z. SZGB, 2. Auflage, Zürich 1936, Art. 402 N.7.

C) Rechnung und Bestätigungsschreiben :

Art. 23 THGB begründet für einen "Kaufmann, der im Zusammenhang mit seinem kaufmännischen Unternehmen eine Ware verkauft oder hergestellt, einen Dienst geleistet oder ein Interesse gewährt hat", die Pflicht, "dem anderen Teil auf Verlangen eine Rechnung auszustellen" und diese bei Bezahlung mit einem Quittungsvermerk zu versehen". Art. 23, II schreibt vor: "Wer innerhalb von acht Tagen nach Empfang einer Rechnung gegen ihren Inhalt keine Einwendungen erhebt, gilt als mit dem Inhalt einverstanden". "Wenn der Empfänger eines Bestätigungsschreibens über einen mündlich, telephonisch oder telegraphisch abgeschlossenen Vertrag oder über eine auf diese Weise abgegebene Erklärung nicht innerhalb von acht Tagen nach dem Empfang protestiert, so gilt er als damit einverstanden, daß der Inhalt des Bestätigungsschreibens mit dem Vertrag bzw. der Erklärung übereinstimmt" (Abs.III).

Es führt in der Türkei zu Meinungsverschiedenheiten darüber, ob diese Vorschrift nur für Kaufleute oder aber generell für alle Personen, auch die nicht kaufmännisch tätigen, Gültigkeit habe. Die Diskussion hierüber hatte sich an der recht unbestimmten und zu Fehldeutungen anlassgebenden Formulierung "wer" zu Beginn des Art. 23 II entzündet. Mit Recht wird man sagen können, daß diese Regelung nur auf Kaufleute angewendet werden kann⁵⁹⁾. Das ergibt sich aus dem Randtitel und der Überschrift, die ja gemäß Art. 1474 THGB wesentlicher Bestandteil des Gesetzestextes sind. Die Rechtsfolgen, die sich für Nichtkaufleute aus gleichem Sachverhalt ergeben, bestimmen sich nach den Vorschriften des Zivilrechts.

Einen weiteren Anknüpfungspunkt für Meinungsverschiedenheiten vermag die Frage zu bieten, was unter dem "Inhalt einer Rechnung" zu verstehen sei. Diese Frage stellt sich dann, wenn eine Rechnung eine Willenserklärung enthält, die den Vertrag, auf dem sie beruht, modifiziert

59) So auch Karayalçın, a.a.O., S.150; a.M.: Arseven, a.a.O., S.11; Erem, a.a.O., S.107, Anm. 47.

oder ändert. Es fragt sich, ob derartige Willenserklärungen dadurch, daß der Empfänger der Rechnung binnen acht Tagen keine Einwendungen erhebt, gemäß Art. 23 II als akzeptiert gelten oder nicht.

Eine Antwort gibt darauf zunächst generell die Begriffsbestimmung der Rechnung, wie sie Art. 218 des Steuerverfahrensgesetzes gibt. Demnach "ist die Rechnung eine dem Kunden ausgehändigte Urkunde, die den Zweck hat, den für den Kauf einer Ware oder die Leistung eines Dienstes geschuldeten Betrag anzuzeigen, und von dem Kaufmann ausgestellt wird, der die Ware verkauft bzw. den Dienst geleistet hat". Eine genauere Bezeichnung, was als Inhalt einer Rechnung zu gelten hat, ergibt sich aus Art. 220 Abs. 4 und 5 desselben Gesetzes, einer Bestimmung, die sich auch im Nationalen Schutzgesetz, Gesetz Nr. 3780 Art. 6 befindet. Danach muß eine Rechnung Angaben enthalten über:

1. die Art der verkauften Ware oder des geleisteten Dienstes,
2. die Menge und
3. den Preis und den Gesamtbetrag.

In Anbetracht der Vorschriften der Art. 218 und 220 Abs. 4 und 5 (bzw. Nationales Schutzgesetz, Art. 6) wird man sagen müssen, daß im Streitfalle nur die darin vorgeschriebenen Angaben als Inhalt einer Rechnung zu gelten haben⁶⁰⁾, nicht aber darüber hinausgehende irgendwie geartete Willenserklärungen⁶¹⁾. Letztere gelten insofern auch nicht als akzeptiert, falls der Empfänger gegen die Rechnung in der in Art. 23 II genannten Frist keinen

60) Vgl. TKG HS 22.12.1940 - 3045, 27.3.1943 - 596 (zit. bei Ariç, a.a.O., S.356 N.696, 697).

61) Vgl. Arslanlı, Umumi Hükümler, S. 40 F.; derselbe, Ticari Bey, S. 116 f.; Evsen-Sages-Atabek, in: Istanbul Barosu Dergisi Bd. XXXI, H. 7, 1957, S.200.

Einspruch erhebt. Sie haben vielmehr die Rechtsnatur eines neuen Angebots des Ausstellers der Rechnung an den Empfänger, welches nach den Vorschriften des Zivilrechts durch Schweigen als akzeptiert angesehen wird, wenn "wegen der besonderen Natur des Geschäftes oder nach den Umständen eine Annahme nicht zu erwarten" ist⁶²⁾. Bei der Behandlung des Bestätigungsschreibens im Sinne des Art. 23 III ergibt sich die Frage ebenso wie bei der Rechnung, welche Wirkung der nicht erfolgte Protest dann hat, wenn der Inhalt des Bestätigungsschreibens nicht mit dem mündlich, telephonisch oder telegraphisch abgeschlossenen Verträge übereinstimmt, wenn es ihn wesentlich modifiziert, ändert oder über ihn hinweggeht. Falls der Empfänger des Bestätigungsschreibens es versäumt hat, innerhalb der in Art. 23 Abs. III vorgeschriebenen Frist von acht Tagen gegen das mit der mündlich, telephonisch oder telegraphisch getroffenen Vertragsabrede nicht übereinstimmende Bestätigungsschreiben zu protestieren, so gilt der Inhalt des Schreibens mit der vorangegangenen Abrede als übereinstimmend. Mit dieser Bestimmung hat das THGB dem Grundsatz, daß man "nach Handelsbrauch nicht schweigen darf, wenn man annehmen muß, daß dem Schweigen ein bestimmter Sinn beigelegt wird und vernünftigerweise auch beigelegt werden kann"⁶³⁾, Ausdruck verliehen. "Hier hat also Schweigen des Empfängers die Bedeutung einer Zustimmung und führt gegebenenfalls dazu, daß sich der Empfänger auch an die ihm unbekannten Verkaufsbedingungen seines Vertragspartners festhalten lassen muß, wenn auf diese in dem Bestätigungsschreiben ausdrücklich Bezug genommen worden ist"⁶⁴⁾.

62) Arslanlı, Ticari Bey, S. 117; Art. 61 TOG (61 SOR).

63) Hirsch, Einführung in das bürgerliche Vermögensrecht, 2. Aufl., 1959, S. 96.

64) BGH in NJW 1955, 1794.

All das gilt aber nicht, wenn die Bestätigung sich so weit vom vorher Abgeschlossenen entfernt, daß der Bestätigende nicht mit dem Einverständnis des Empfängers rechnen darf⁶⁵⁾, oder wenn bewußt unrichtig bestätigt ist⁶⁶⁾, ferner nicht, wenn es sich um eine nur modifizierte Annahme eines Vertragsangebotes handelt, mag diese Annahme auch in die Form einer sogenannten Auftragsbestätigung gekleidet sein⁶⁷⁾.

D) Herabsetzung des Entgelts und der Konventionalstrafe

Art. 24 THGB enthält eine Rechtsfolge der Kaufmannseigenschaft, die die Kaufleute bezüglich der Vereinbarung von Konventionalstrafen weit strengeren Vorschriften unterwirft, als es das ZGB gegenüber Nichtkaufleuten tut.

So heißt es in Art. 24: "Ein Schuldner mit Kaufmannseigenschaft kann vom Gericht in den Fällen, die in den Artikeln 104 Abs. II, 161 Abs. III und 409 des Obligationengesetzbuches angeführt sind, die Herabsetzung eines Entgeltes oder einer Konventionalstrafe mit der Behauptung, sie seien zu hoch, nicht verlangen". Art. 161 Abs. III des Obligationengesetzbuches bestimmt für Nichtkaufleute: "Übermäßig hohe Konventionalstrafen hat der Richter nach seinem Ermessen herabzusetzen".⁶⁸⁾

Die Vorschrift des Art. 161 Abs. I, daß nämlich "die Konventionalstrafe von den Parteien in beliebiger Höhe bestimmt werden" kann, gilt für Kaufleute und Nichtkaufleute. Die Möglichkeit, eine als zu hoch empfundene Konventionalstrafe durch einen Richter herabsetzen zu lassen, hat ein Kaufmann jedoch nicht⁶⁹⁾.

65) Vgl. BGH 7, 190.

66) Vgl. BGH BB 55, 941.

67) Vgl. BGH in NJW 1955, 1794; Arslanlı, Umumi Hükümler, S. 43; Karayalçın, a.a.O., S. 151.

68) Der TKG kam zur Zeit des ATHGB zum selben Ergebnis. Vgl. TKG PE 19.6.1940 - 7/71 (zit. bei Saymen, Türk Kanunu Medenisi ve Borçlar Kanunu, 1952, S. 276).

Ebenso kann ein Kaufmann nicht von der Möglichkeit Gebrauch machen, die gemäß Art. 409 jedem Nichtkaufmann zur Verfügung steht, nämlich für den Fall, daß "für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß oder für die Vermittlung eines Dienstvertrages oder eines Grundstückskaufes ein unverhältnismäßig hoher Maklerlohn vereinbart worden ist", zu beantragen, daß "der Richter ihn auf einen angemessenen Betrag herabsetzt".

Auch für die Möglichkeit der richterlichen Herabsetzung von Verzugszinsen bzw. der Verkürzung des Zeitraumes, während der sie zu zahlen sind, die Nichtkaufleute gemäß Art. 104 Abs.2 in Verbindung mit Art. 161 Abs. 3 zu Gebote steht, gilt bei einem Kaufmann das gleiche, was hinsichtlich der Konventionalstrafe gesagt wurde.

Für Kaufleute findet sowohl die Höhe des Maklerlohnes als auch der Konventionalstrafe ihre Grenze in den allgemeinen Bestimmungen über Sitten- und Rechtswidrigkeit.

Auch Art. 864 II des Obligationengesetzbuches enthält eine Rechtsfolge der Kaufmannseigenschaft. Danach haben Kaufleute ein Zurückbehaltungsrecht an beweglichen Sachen und Wertpapieren für eine fällige Forderung dann, wenn sowohl der Besitz als auch die Forderung aus ihrem geschäftlichen Verkehr herrühren.

Das bedeutet eine Erleichterung gegenüber der in Abs. 1 des Art. 864 enthaltenen Vorschrift, die das Zurückbehaltungsrecht von Nichtkaufleuten an das Bestehen eines natürlichen Zusammenhanges zwischen der jeweiligen Forderung und dem Gegenstand der Zurückbehaltung knüpft⁷⁰⁾.

69) Karayalçın, a.a.O., S. 147; Dies ist eine Folge des allgemeinen Satzes: Verhalten wie ein ordentlicher Geschäftsmann.

70) Vgl. Karayalçın, a.a.O., S. 152.

E) Handelskauf und Handelstausch

Das neue THGB enthält, anders als das alte und das deutsche HGB, keinen besonderen Abschnitt über "Handelsgeschäfte". Sie waren im alten THGB im IV. Abschnitt geregelt, der, da er den Charakter eines "handelsrechtlichen Obligationengesetzbuches" trug, Überschneidungen mit dem eigentlichen Obligationenrecht zur Folge hatte. Zwar wurden die meisten Vorschriften des IV. Abschnittes des ATHGB beim Erlass des neuen THGB aufgehoben, einige Bestimmungen jedoch wurden in das neue THGB übernommen, da sie bessere Regelungen trafen als entsprechende des Obligationengesetzbuches, ferner, da sich das Wirtschaftsleben derart an diese Vorschriften gewöhnt hatte, daß es wenig zweckmäßig gewesen wäre und als "Störung empfunden worden" wäre, hätte man auch sie aufgehoben. Sie betreffen: Kontokorrent, Cif-Kauf, Beförderungsgeschäfte, Lagerhäuser u.dgl. und sind im neuen HGB im Zusammenhang mit gleichartigen Vorschriften geregelt⁷¹⁾.

Einige der wichtigsten Vorschriften im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen der Kaufmannseigenschaft sind in Art. 25 THGB enthalten, die auf den Kauf und Tausch unter Kaufleuten Anwendung finden, wenn ein beiderseitiges Handelsgeschäft vorliegt⁷²⁾. Abgesehen von diesen Sonderbestimmungen gelten die Vorschriften des Obligationengesetzbuches über den Kauf und Tausch auch für den Handelskauf und Handelstausch zwischen Kaufleuten (Art. 25 Abs. I THGB).

1. Nach Art. 25 Ziff. 1 THGB können die Ansprüche des Käufers wegen Nichterfüllung nur hinsichtlich des nichterfüllten Teiles geltend gemacht werden, falls die Erfüllung des Kaufvertrages nach der Natur des

71) Vgl. Hirsch, in ZHR 119, 165; Die amtliche Begründung, S. 17.

72) Sonderregelungen über den Cif-Kauf und über andere Überseekäufe sind vorbehalten (Art. 25 Ziff. 5 THGB).

Vertrages, der Absicht der Parteien und der Art der Ware in Teilen möglich ist oder der Käufer die Teillieferung ohne Vorbehalt angenommen hat. Diese Regelung, die auch der Interessenlage bei dem Nichthandelskauf entspricht⁷³⁾, wurde im Anschluß an die schweizerische Rechtsprechung⁷⁴⁾ in das Gesetz deshalb hineingenommen, weil eine präzisere Bestimmung hierüber im Obligationengesetzbuch fehlte⁷⁵⁾.

2. Kommt der Käufer im kaufmännischen Verkehr seiner Zahlungspflicht nicht nach, so hat der Verkäufer nach Art. 212/I TOG (215/1 SOR) ohne weiteres das Recht, seinen Schaden nach der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Preise zu berechnen, um den er die Sache in guten Treuen weiterverkauft hat. Art. 25 Ziffer 2 regelt denselben Sachverhalt, jedoch mit der Einschränkung, daß der Verkäufer vom Gericht die Erlaubnis zum Verkauf der Ware verlangen kann⁷⁶⁾. Das Gericht kann beschließen, ob die Ware durch öffentliche Versteigerung oder durch eine hierzu bestellte Person verkauft wird. Auf Verlangen des Verkäufers hat

73) So Arslanlı, Umumi Hüktimler, S. 68; Karayalçın, a.a.O., S. 436.

74) So z.B. BGE 52 II 137.

75) Vgl. Art. 206 TOG (209 SOR): "Sind von mehreren zusammen verkauften Sachen oder von einer verkauften Gesamtsache bloß einzelne Stücke fehlerhaft, so kann nur rücksichtlich dieser die Wandelung verlangt werden (Abs. 1). Lassen sich jedoch die fehlerhaften Stücke von den fehlerfreien ohne erheblichen Nachteil für den Käufer oder den Verkäufer nicht trennen, so muß die Wandelung sich auf den gesamten Kaufgegenstand erstrecken (Abs. 2). Die Wandelung der Hauptsache zieht, wenn für die Nebensache ein besonderer Preis festgesetzt war, die Wandelung auch dieser, die Wandelung der Nebensache dagegen nicht auch die Wandelung der Hauptsache nach sich (Abs. 3)".

76) Diese Einschränkung wird, wie Karayalçın (a.a.O., S.435) hervorhebt, den Bedürfnissen des kaufmännischen Verkehrs nicht gerecht.

die mit dem Verkauf betraute Person die Eigenschaften der Ware durch einen Sachverständigen feststellen zu lassen. Nach Abzug der Verkaufsaufwendungen von dem Verkaufserlös wird der Restbetrag, unter Vorbehalt des Aufrechnungsrechtes des Verkäufers, von ihm im Namen des Käufers bei einer Bank - sollte keine Bank vorhanden sein beim Notar - hinterlegt und dies dem Käufer mitgeteilt.

3. Gemäß Art. 198/I TOG (201/I SOR) soll der Käufer, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, die Beschaffenheit der empfangenen Sache prüfen und, falls sich Mängel ergeben, für die der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, diesem sofort Anzeige machen. Nun hat Art. 25 Ziffer 3 THGB diese Prüfungs- und Anzeigepflicht des Käufers beim Handelskauf näher präzisiert: "Ist bei der Übergabe klar erkennbar, daß die Ware mangelhaft ist, so hat der Käufer binnen zwei Tagen dem Verkäufer dies mitzuteilen. Ist der Mangel dagegen nicht klar erkennbar, so hat der Käufer binnen 8 Tagen nach dem Empfang der Ware diese zu untersuchen oder untersuchen zu lassen und, falls sich herausstellt, daß die Ware mangelhaft ist, dies vor Ablauf dieser Frist dem Verkäufer zur Erhaltung seiner Rechte mitzuteilen. In sonstigen Fällen findet Art. 198 Abs. 2 und 3 des Obligationengesetzbuches Anwendung". Versäumt also der Käufer die rechtzeitige Mängelrüge, so gilt die gekaufte Sache als genehmigt, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der Übungsgemäßen Untersuchung nicht erkennbar waren (Art. 198 Abs. 2 TOG)⁷⁷⁾.
Ergeben sich später solche Mängel, so muß die Anzeige sofort nach der Entdeckung erfolgen, widrigenfalls die Sache auch rücksichtlich dieser Mängel als genehmigt gilt (Art. 198 Abs. 3 TOG)⁷⁸⁾.

77) Art. 201 Abs. 2 SOR.

78) Art. 201 Abs. 3 SOR.

4. Nach Art. 207 Abs. 1 TOG (210 Abs. 1 SOR) verjähren die Klagen auf Gewährleistung wegen Mängeln der Sache mit Ablauf eines Jahres nach deren Ablieferung an den Käufer, selbst wenn dieser die Mängel erst später entdeckt, es sei denn, daß der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat. Diese Verjährungsfrist des Art. 207 beträgt beim Handelskauf zwischen Kaufleuten sechs Monate, die vertraglich noch verkürzt werden kann (Art. 25 Ziffer 4 THGB), obwohl im allgemeinen nach der Bestimmung des Art. 6 THGB gesetzliche Verjährungsfristen in handelsrechtlichen Bestimmungen durch Vertrag weder verlängert noch verkürzt werden können. Das ist "eine praktisch sehr wichtige Neuerung, weil in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Verkehrsunternehmen, Lagerhäuser, Versicherungsunternehmen und dgl. die gesetzlichen Verjährungsfristen zuungunsten des Publikums vielfach geändert sind"⁷⁹⁾.

79) Hirsch, ZHR 119, 174.

A n h a n g I

Übersetzung der für die Arbeit wichtigen Bestimmungen des THGB vom 29. V. 1926 ¹⁾ (Gesetz Nr. 865, in Kraft getreten am 4. Oktober 1926)

Z w e i t e r A b s c h n i t t

des 1. Kapitels im 1. Buch

(Art. 4. - 14)

Handelsfähigkeit und Kaufmann

Art. 4 - Jede Person männlichen oder weiblichen Geschlechts, die gemäß dem Zivilgesetzbuch über ihr Vermögen rechtsgültig verfügen kann und das 18. Lebensjahr vollendet hat, kann Handel treiben, es sei denn, daß hinsichtlich der Person oder der Art des Handels ein gesetzliches Verbot besteht.

Art. 5 - Wenn das zuständige Gericht einen Vorteil darin sieht, daß ein einem Minderjährigen zugefallener Handelsgewerbebetrieb von dem Inhaber der elterlichen Gewalt oder dem Vormund betrieben wird, so können der Inhaber der elterlichen Gewalt oder Vormund hierzu ermächtigt werden. Wenn der Gewaltinhaber oder der Vormund nicht die gesetzliche Fähigkeit besitzen oder wenn ihnen das Handeltreiben verboten worden ist, so ist die Erlaubnis zu versagen.

Art. 6 - Die Vorschriften des vorigen Artikels finden auch auf andere handlungsunfähige Personen Anwendung.

1) In der Übersetzung der Art. 5, 6, 7, 15 - 25 des THGB folge ich Hirsch, E.E.: Der Zentralbegriff des Handelsrechts - Eine Vorstudie zur Reform des türkischen Handelsgesetzbuches, in: Annuario di Diritto

Art. 7 - Die Ehemänner können ihren Ehefrauen das Handeltreiben verbieten.

Art. 8 - Personen wie Richter, Beamte und Notare, welchen das Handeltreiben wegen der Unvereinbarkeit ihrer Berufe oder Ämter mit dem Handel gesetzlich verboten ist, unterliegen dem Konkurs, falls sie entgegen dem Verbot Handel treiben.

Art. 9 - Als Kaufleute gelten die Handelsgesellschaften sowie jede Einzelperson, die handelsfähig ist und sich im eigenen Namen mit einem der Handelsgeschäfte derart beschäftigt, daß sie daraus ihr gewöhnliches Gewerbe macht.

Art. 10 - Wer durch Publizitätsmittel, wie örtliche Rundschreiben oder Zeitungen dem Publikum bekannt macht, daß er mit dem Zweck, sich mit Handelsgeschäften zu beschäftigen, ein Geschäftslokal gegründet und eröffnet hat, gilt auch dann als Kaufmann, wenn er aus den genannten Geschäften kein gewöhnliches Gewerbe gemacht hat.

Art. 11 - Wer gelegentlich einmal ein Handelsgeschäft tätigt, erlangt deshalb nicht die Kaufmannseigenschaft. Dieses Geschäft jedoch wird den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches unterworfen.

Art. 12 - Der Staat, Provinzen und Gemeinden dürfen zwar Handel treiben, können aber die Kaufmannseigenschaft nicht erlangen. Jedoch werden ihre Handelsgeschäfte den Bestimmungen eben dieses Gesetzes unterworfen.

Art. 13 - Diejenigen Personen gelten als Minderkaufmann, deren im Umherziehen oder in einem bestimmten Laden oder an einem bestimmten Platz einer Straße ausgeübte wirt-

schaftliche Tätigkeit sich mehr auf ihrer körperlichen Arbeit als auf ihrem Kapital gründet und deren Einkommen gerade ihren Lebensunterhalt deckt.

Art. 14 - Minderkaufleute sind nicht verpflichtet, eine Firma zu wählen, Handelsbücher zu führen und die in diesem Gesetz bestimmten Tatsachen in das Handelsregister eintragen zu lassen; und sie unterliegen auch nicht dem Konkurs.

D r i t t e r A b s c h n i t t

Handelsgeschäfte

(Art. 15 - 25)

Art. 15 - Ohne Rücksicht auf die Kaufmannseigenschaft der beteiligten Personen werden zu den Handelsgeschäften gerechnet:

der mit der Absicht des Weiterverkaufs oder der Vermietung erfolgte Kauf beweglicher Sachen, sei es in demselben Zustand, sei es nach einer Veränderung. Ob der Kauf dem Verkauf oder der Vermietung vorausgeht oder nachfolgt, ist unerheblich.

Art. 16 - Ohne Rücksicht auf die Kaufmannseigenschaft der beteiligten Personen werden zu den Handelsgeschäften gerechnet:

die mit der Absicht der Weitervermietung erfolgte Miete beweglicher Sachen und die Vermietung der mit dieser Absicht gemieteten beweglichen Sachen. Ob die Miete der Weitervermietung vorausgeht oder nachfolgt, ist unerheblich.

Art. 17 - Ohne Rücksicht auf die Kaufmannseigenschaft der beteiligten Personen werden zu den Handelsgeschäften gerechnet:

das mit der Absicht der Weiterverdingung erfolgte Dingen von Lohnarbeitern und die Verdingung der mit dieser Absicht gedungenen Lohnarbeiter. Ob das Dingen dem Weiterverdingen vorausgeht oder nachfolgt, ist unerheblich.

Art. 18 - Ohne Rücksicht auf die Kaufmannseigenschaft der beteiligten Personen werden zu den Handelsgeschäften gerechnet:

der mit der Absicht eines gewinnbringenden Weiterverkaufs oder der Weiterveräußerung erfolgte Kauf oder Erwerb unbeweglicher Sachen und der Verkauf oder die Veräußerung der mit dieser Absicht gekauften oder erworbenen unbeweglichen Sachen.

Art. 19 - Gewöhnliche Geschäfte sind:

der Verkauf von Erzeugnissen durch den Eigentümer des Bodens oder den Landwirt und der Verkauf der gewonnenen Substanzen durch den Eigentümer eines Bergwerks; die Veränderung der Bodenerzeugnisse durch einen Landwirt in einer Nebeneinrichtung zu seinem landwirtschaftlichen Gewerbe; ferner die von einem Handwerker, sei es in eigener Person, sei es mit Angestellten, Arbeitern oder unter Verwendung von Maschinen erfolgende Herstellung von Erzeugnissen seines Handwerks und deren Verkauf; ferner der Druck, die Verbreitung und der Verkauf von (Geistes)Werken durch den Verfasser. Wenn jedoch jemand zum Zwecke der Veränderung oder des Weiterverkaufs der Bodenerzeugnisse oder der gewonnenen Substanzen ein auf die Dauer berechnetes Unternehmen, das nach Charakter und Bedeutung einen in industrieller oder kaufmännischer Weise eingerichteten Betrieb darstellt, eröffnet hat, so sind die zu diesem Unternehmen gehörigen Geschäfte Handelsgeschäfte.

Art. 20 - Handelsgeschäfte sind:

1. die Verpflichtung zur Lieferung von beweglichen Gütern

jeglicher Art und die Übernahme und das Aufsichnehmen von Fabrikation und Bauten aller Art;

2. die Geschäfte der Fabrikationsbetriebe, Werkstätten (Ateliers), Druckereien, photographischen und lithographischen Anstalten, Verlags-, Zeitungs- und Anzeigen-Unternehmungen und des Buchhandels;
3. die Eröffnung von Theatern, Lichtspielhäusern und sonstigen Schaustätten, Hotels, Bürohäusern, Herbergen, Gaststätten und ähnlichen öffentlichen Lokalen ebenso wie von Geschäftsbesorgungsanstalten und der Auktionshäuser;
4. die Beförderung von Reisenden, Tieren und Sachen auf dem Land, auf Flüssen, auf Seen und auf dem Luftweg;
5. die Verteilung von Wasser, Gas und Elektrizität und die Einrichtungen des telephonischen Verkehrs.

Art. 21 - Die nachstehend aufgeführten Geschäfte sind absolute Handelsgeschäfte, d.h. ohne Rücksicht auf die Absicht und die Eigenschaft der Parteien:

1. die Geschäfte des Kommissionsgewerbes,
2. die Geschäfte des Maklergewerbes,
3. Wechsel, Order- und Inhaberwertpapiere und Schecks,
4. Wechselgeschäfte,
5. die Geschäfte der Privatbanken und der öffentlichen Banken,
6. die Verträge und Geschäfte des Kontokorrents,
7. die Geschäfte der öffentlichen Lagerhäuser und die von diesen für die eingelagerten Waren ausgestellten Lagerscheine und Lagerpfandscheine,
8. die Gründung der Handelsgesellschaften und der Verkauf und Kauf ihrer Anteile und ihrer Gewinnanteile,

9. der Verkauf und Kauf, die Vermietung und Miete, der Bau und die Reparatur der Wasserfahrzeuge,
10. der Verkauf und Kauf der für die Ausrüstung von Wasserfahrzeugen erforderlichen Gegenstände aller Art nebst den Lebensmitteln, den Getränken und den Brennstoffen,
11. die Geschäfte, die mit der Schifffahrt, jeder Art von Beförderung, Transport und Reise über oder unter Wasser und überhaupt mit dem Seehandel zusammenhängen,
12. Vereinbarungen und Verträge aller Art, die sich auf die Gehälter und Löhne und die auf den Handelsschiffen zu leistenden Dienste der auf den Wasserfahrzeugen in Dienst genommenen Kapitäne, Maschinisten, Schiffsleute, Lotsen und ähnlichen Personen beziehen,
13. Seedarlehen und Anleihen,
14. jede Art von Versicherung auf Prämie oder Gegenseitigkeit gegen jede Art von Land- und Seegefahr und die Lebensversicherung.

Art. 22 - Vertragsabschlüsse und Verpflichtungen eines Kaufmanns sind grundsätzlich handelsrechtlicher Natur. Daher werden die Vertragsabschlüsse und Verpflichtungen eines Kaufmanns zu den Handelsgeschäften gerechnet, wenn nicht ihre Verbindung mit den gewöhnlichen Geschäften feststeht.

Art. 23 - Auch wenn ein Vertragsabschluß nur für einen Vertragsteil handelsrechtlicher Natur ist, so finden, falls das Gegenteil im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist, die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches hinsichtlich der aus den oben erwähnten Vertragsabschlüssen entstehenden Verpflichtungen auf alle Vertragsschließenden Anwendung.

Art. 24 - Den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches unterliegen auch ohne Rücksicht auf die Kaufmannseigenschaft

der beteiligten Person die Geschäfte und die daraus entstehenden Verpflichtungen, die nach ihrer Natur den in diesem Abschnitt ausdrücklich festgestellten Geschäften entsprechen.

Art. 25 - Zu den Handelsgeschäften werden auch alle diejenigen Geschäfte gerechnet, die mit den in diesem Abschnitt aufgezählten Geschäften in Verbindung stehen oder ihre Ausführung erleichtern.

A n h a n g I I

Übersetzung der für die Arbeit wichtigen Bestimmungen
des T H G B vom 29. VI. 1956 ¹⁾ (Gesetz Nr. 6762, in
Kraft getreten am 1. Januar 1957)

E r s t e s B u c h

Kaufmännisches Unternehmen

(Art. 11 - 135)

E r s t e r T i t e l

K a u f m a n n

(Art. 11 - 25)

A. Kaufmännisches Unternehmen

I. Im allgemeinen

Art. 11 - Ein Handels- oder Fabrikations- oder ein an-
deres nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen gilt
als kaufmännisches Unternehmen.

Die Anlagen, das Mietrecht, die Firma und andere Namen,
Patente und Warenzeichen, Modelle und Muster für ein Ge-
werbe oder eine Person und ähnliche, dem Betrieb eines Un-
ternehmens dauernd gewidmete Werte gelten als Zubehör des
kaufmännischen Unternehmens, wenn vertraglich nichts Ge-
genteiliges bestimmt ist.

1) In der Übersetzung der Art. 11, 14, 18 Abs. 1, 20, 21,
28, 38, 39, 42, 66 des THGB folge ich Hirsch, E.E. im
"Türkischen Aktienrecht", Frankfurt a.M. - Berlin 1958,
in der Sammlung Ausländischer Gesetze, Bd. V.

II. Handels- und Fabrikationsunternehmen

Art. 12 - Die Unternehmungen, welche zu dem Zweck gegründet worden sind, sich mit den nachstehenden oder, diesen der Art nach ähnlichen Angelegenheiten zu beschäftigen, gelten als Handelsunternehmen:

1. die Anschaffung beweglicher Sachen mit der Absicht, sie weiter zu verkaufen oder zu vermieten und der Verkauf oder die Vermietung derselben in unveränderter oder veränderter Form;
2. die Anschaffung von Wertpapieren mit der Absicht, sie weiter zu verkaufen und der Verkauf derselben;
3. Fabrikation und Bauten jeder Art;
4. Bergbau;
5. die Geschäfte der Druckereien, ferner Zeitungs-, Bücherei-, Verlags-, Anzeigen- und Nachrichtenbetriebe;
6. der Betrieb öffentlicher Lokale wie Theater, Lichtspielhäuser, Hotels, Herbergen und Gaststätten sowie von Privatschulen, Privatkrankenhäusern;
7. der Betrieb von öffentlichen Lagerhäusern und anderer Depots und Lagern;
8. Börsen- und Devisenangelegenheiten, Bank- und Geldwechslergeschäfte;
9. Versicherungsgeschäfte mit Ausnahme der Sozialversicherung;
10. die Beförderung von Reisenden und Gütern auf dem Lande, zur See und in der Luft sowie auf Flüssen und Seen;
11. die Verteilung von Wasser, Gas und Elektrizität sowie Nachrichtenübermittlung und -übertragung durch Fernsprecher und Rundfunk;

12. die Geschäfte der Handelsvertreter, Kommissionäre, Makler sowie alle anderen Vermittlungsgeschäfte.

Fabrikation bedeutet die Herstellung neuer oder veredelter Erzeugnisse durch Bearbeitung von Rohstoffen und anderen Waren mit Hilfe von Maschinen oder anderen technischen Hilfsmitteln.

III. Andere nach kaufmännischer Art geführte Unternehmen

Art. 13 - Als kaufmännische Unternehmen gelten auch die nachstehenden Unternehmen, falls der Umfang und die Bedeutung ihrer Geschäfte eine kaufmännische Buchführung erfordern und ihnen die Form und den Charakter eines kaufmännischen oder industriellen Unternehmens verleihen:

1. die Veräußerung der Erzeugnisse eines Bodenbesitzers oder Landwirts, sei es in ihrem ursprünglichen Zustand, sei es nach Verarbeitung in einer Nebeneinrichtung seines landwirtschaftlichen Gewerbes;
2. die Schaffung von Werken durch Kleingewerbetreibende oder bildende Künstler, sei es in eigener Person, sei es mit Hilfe von Arbeitskräften oder unter Verwendung von Maschinen sowie die Veräußerung derartiger Werke.

Diese Bestimmung findet auch auf diejenigen Unternehmen Anwendung, die ihrer Art nach gemäß Art. 12 als Handels- oder Fabrikationsunternehmen nicht bezeichnet werden können.

B. Kaufmann

I. Natürliche Personen

1. Im allgemeinen

Art. 14 - Wer ein kaufmännisches Unternehmen, sei es auch nur zum Teil, im eigenen Namen betreibt, wird Kaufmann genannt.

Wer dem Publikum durch Rundschreiben, Zeitungen, Rundfunk oder andere Veröffentlichungsmittel zur Kenntnis bringt, daß er ein kaufmännisches Unternehmen eröffnet hat, oder wer sein Unternehmen in das Handelsregister hat eintragen lassen und dies bekannt gemacht hat, gilt als Kaufmann selbst dann, wenn er tatsächlich mit dem Betrieb nicht begonnen hat.

Wer, sei es im eigenen Namen, sei es (als Gesellschafter) im Namen einer einfachen Gesellschaft oder einer, wie es auch immer sei, rechtlich als nicht bestehend anzusehenden anderen Gesellschaft im Verkehr so auftritt, als ob er ein kaufmännisches Unternehmen eröffnet habe, ist gutgläubigen dritten Personen gegenüber wie ein Kaufmann verantwortlich.

2. Minderjährige und Entmündigte

Art. 15 - Der Inhaber der elterlichen Gewalt oder der Vormund, die ein kaufmännisches Unternehmen von Minderjährigen oder Entmündigten betreiben, gilt nicht als Kaufmann. Die Kaufmannseigenschaft steht dem Vertretenen zu. Jedoch ist der gesetzliche Vertreter strafrechtlich wie ein Kaufmann verantwortlich.

3. Von der kaufmännischen Tätigkeit ausgeschlossene Personen

Art. 16 - Als Kaufmann gilt auch, wer, sei es durch seine persönlichen Eigenschaften, sei es durch den Charakter seiner Tätigkeit und Geschäfte oder wegen eines gesetzlichen oder gerichtlichen Verbots, das ihn wegen seines Berufes oder Amtes trifft, oder ohne die erforderliche Erlaubnis einer anderen Person oder ohne die vorgeschriebene Genehmigung einer Behörde ein kaufmännisches Unternehmen betreibt.

Die zivilrechtliche, diszipliniere und strafrechtliche Verantwortung aus diesem Vorgehen bleibt vorbehalten.

4. Kleingewerbebetreibende

Art. 17 - Kaufleute sind nicht diejenigen Gewerbe- und Handeltreibenden, deren im Umherziehen oder auf einem bestimmten Platz einer Straße ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit sich mehr auf körperliche Arbeit als auf Kapital gründet und deren Einkommen gerade ihren Lebensunterhalt deckt. Jedoch finden die für Kaufleute bestimmten Vorschriften der Art. 22 und 53 dieses Gesetzes sowie der Art. 864 Abs. 2 des TZGB auch auf diese Personen Anwendung.

II. Juristische Personen

Art. 18 - Die Handelsgesellschaften sowie die Vereine, die zur Erreichung ihres Zwecks ein kaufmännisches Unternehmen betreiben, und die nach Maßgabe ihrer Gründungsgesetze im Rahmen der Vorschriften des Privatrechts zu führenden oder in kaufmännischer Weise zu betreibenden Unternehmungen und Betriebe, die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts wie Staat, Provinz, Gemeinde gegründet werden, gelten ebenfalls als Kaufmann.

Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts wie Staat, Provinz, Gemeinde sowie die gemeinnützigen Vereine gelten selbst nicht als Kaufmann, wenngleich sie, sei es direkt, sei es durch eine öffentlich-rechtliche juristische Person, ein kaufmännisches Unternehmen betreiben.

III. Partenreederei

Art. 19 - Die für Kaufleute gegebenen Vorschriften finden auch auf die Partenreederei Anwendung.

C. Wirkungen der Kaufmannseigenschaft

I. Im allgemeinen

Art. 20 - Kaufleute unterliegen für ihre Schulden jeglicher Art dem Konkurs; sie sind verpflichtet, eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Firma zu wählen und zu führen, ihre Unternehmen in das Handelsregister eintragen zu lassen und Handelsbücher zu führen.

Jeder Kaufmann muß in seiner gesamten, seinem Unternehmen gewidmeten Tätigkeit sich wie ein ordentlicher Geschäftsmann verhalten.

Zur Gültigkeit von Mahnungen und Androhungen mit der Absicht, den anderen Teil in Verzug zu setzen, den Vertrag zu kündigen oder von ihm zurückzutreten, ist zwischen Kaufleuten die Mitteilung durch Vermittlung eines Notars, durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein oder durch Telegramm Voraussetzung.

Andere Wirkungen der Kaufmannseigenschaft bleiben vorbehalten.

II. Im besonderen

1. Vermutung für Handelsverbindlichkeit

Art. 21 - Es wird davon ausgegangen, daß Verbindlichkeiten eines Kaufmanns kaufmännischer Natur sind. Wenn jedoch ein Kaufmann, der eine natürliche Person ist, zur Zeit des Geschäftsabschlusses dem anderen Teil deutlich zur Kenntnis bringt, daß dieses Geschäft nicht betriebszugehörig ist oder, wenn das Geschäft, die Handlung oder die Angelegenheit als kaufmännisch anzusehen nach Lage des Falls keine Veranlassung besteht, so gilt die Verbindlichkeit als nichtkaufmännisch.

Verträge, die nur für eine Seite die Natur einer Handels-
sache haben, gelten auch für die andere als Handelssache,
wenn im Gesetz nichts Gegenteiliges bestimmt ist.

2. Entgeltanspruch

Art. 22 - Der Kaufmann, der einem anderen Kaufmann oder einem Nichtkaufmann im Rahmen seines kaufmännischen Unternehmens einen Dienst geleistet oder ein Geschäft besorgt hat, kann ein entsprechendes Entgelt verlangen.

Er hat ferner vom Zahlungstage an Anspruch auf Zinsen für die von ihm geleisteten Auslagen und Aufwendungen.

3. Rechnung und Bestätigungsschreiben

Art. 23 - Von dem Kaufmann, der im Zusammenhang mit seinem kaufmännischen Unternehmen eine Ware verkauft oder hergestellt oder einen Dienst geleistet oder Interesse gewahrt hat, kann der andere Teil verlangen, daß ihm eine Rechnung gegeben und diese bei Bezahlung mit einem Quittungsvermerk versehen wird.

Wer innerhalb von acht Tagen nach Empfang einer Rechnung gegen ihren Inhalt keine Einwendung erhebt, gilt mit dem Inhalt als einverstanden.

Wenn der Empfänger eines Bestätigungsschreibens über einen mündlich, telephonisch oder telegraphisch abgeschlossenen Vertrag oder über eine auf diese Weise abgegebene Erklärung nicht innerhalb von acht Tagen nach dem Empfang protestiert, so gilt er als damit einverstanden, daß der Inhalt des Bestätigungsschreibens mit dem Vertrag bzw. mit der Erklärung übereinstimmt.

4. Herabsetzung des Entgelts und der Vertragsstrafe

Art. 24 - Ein Schuldner mit Kaufmannseigenschaft kann vom Gericht in den Fällen, die in den Art. 14 Abs. 2, 161 Abs. 3 und 409 des Obligationengesetzbuchs angeführt sind, die Herabsetzung eines Entgelts oder einer Vertragsstrafe mit der Behauptung, daß sie übermäßig hoch seien, nicht verlangen.

5. Handelskauf und Handelstausch

Art. 25 - Vorbehaltlich nachstehender Sondervorschriften gelten die Vorschriften des Obligationengesetzbuches über den Kauf und Tausch auch für den Handelskauf und Handelstausch zwischen Kaufleuten.

1. Ist die Erfüllung des Kaufvertrages nach der Natur des Vertrages, der Absicht der Parteien oder nach der Art der Ware in Teilen möglich, oder hat der Käufer die Teillieferung ohne Vorbehalt angenommen, so können die Ansprüche des Käufers wegen Nichterfüllung nur hinsichtlich des nicht erfüllten Teiles geltend gemacht werden.

2. Ist der Käufer im Verzug, so kann der Verkäufer vom Gericht die Erlaubnis zum Verkauf der Ware verlangen. Das Gericht kann beschließen, ob die Ware durch öffentliche Versteigerung oder durch eine hierzu bestellte Person verkauft wird. Auf Verlangen des Verkäufers hat die mit dem Verkauf betraute Person die Eigenschaften der Ware durch einen Sachverständigen feststellen zu lassen. Nach Abzug der Verkaufsaufwendungen von dem Verkaufserlös wird der Restbetrag, unter Vorbehalt des Aufrechnungsrechtes des Verkäufers, von ihm im Namen des Käufers bei einer Bank - sollte keine Bank vorhanden sein, beim Notar - hinterlegt und dieses dem Käufer mitgeteilt.
3. Ist bei der Übergabe klar erkennbar, daß die Ware mangelhaft ist, so hat der Käufer binnen zwei Tagen dem Verkäufer dies mitzuteilen. Ist der Mangel nicht klar erkennbar, so hat der Käufer binnen acht Tagen nach Empfang der Ware diese zu untersuchen oder untersuchen zu lassen und, falls sich herausstellt, daß die Ware mangelhaft ist, dies vor Ablauf dieser Frist dem Verkäufer zur Erhaltung seiner Rechte mitzuteilen. In sonstigen Fällen findet Art. 98 Abs.2 und 3 des Obligationengesetzbuches Anwendung.
4. Die Verjährungsfrist des Art. 207 beträgt beim Handelskauf zwischen Kaufleuten sechs Monate. Jedoch kann diese Frist verkürzt werden.
5. Sondervorschriften über den Cif-Kauf und über andere Überseekäufe sind vorbehalten.

Verordnung

Art. 28 - Die Form und die Führungsweise der Register, die Registerraufsicht, die Art und Weise der Erfüllung der Eintragungsverpflichtungen, die Rechtswege gegen Ent-

scheidungen des Registerbeamten, die Voraussetzungen (für die Einstellung des Registerbeamten) und die Form und der Betrag der von diesem zu stellenden Sicherheit werden durch eine Verordnung geregelt.

IV. Rechtswirkungen

1. Wirkung der Eintragungen gegenüber dritten Personen

Art. 38 - Die Handelsregistereintragungen wirken dritten Personen gegenüber, wo auch immer sie sich befinden, von dem Werktag an, der auf den Tag folgt, an dem der Eintrag durch die Zeitung bekanntgemacht worden ist oder der Schluß (der Bekanntmachung) veröffentlicht worden ist, falls die ganze Bekanntmachung nicht in derselben Nummer erfolgt ist. Diese Tage gelten auch als Beginn der Fristen, deren Lauf mit dem Zeitpunkt der Eintragungsbe-
kanntmachung beginnt.

Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen, wonach eine Tatsache unmittelbar mit der Eintragung gegenüber dritten Personen wirkt oder die Fristen unmittelbar zu laufen beginnen.

Art. 39 - Dritte Personen werden nicht mit der Behauptung gehört, daß sie Einträge nicht gekannt haben, die ihnen gegenüber nach Maßgabe des vorstehenden Artikels zu wirken begonnen haben.

Eine Tatsache, die hätte eingetragen werden müssen, aber nicht eingetragen ist, oder zwar eingetragen, aber trotz der Notwendigkeit der Bekanntmachung nicht bekanntgemacht worden ist, kann dritten Personen nur entgegengesetzt werden, wenn bewiesen wird, daß sie ihnen bekannt war.

A. Firma

I. Führungspflicht

1. Im allgemeinen

Art. 41 - Jeder Kaufmann ist verpflichtet, betriebszugehörige Geschäfte unter seiner Firma abzuschließen und die Papiere und sonstigen Urkunden, die sich auf sein Unternehmen beziehen, mit dieser Firma zu unterzeichnen. Die eingetragene Firma muß in lesbarer Form an einer für jedermann leicht sichtbaren Stelle am Eingang des kaufmännischen Unternehmens angebracht werden.

Art. 42 - Jeder Kaufmann ist verpflichtet, innerhalb von fünfzehn Tagen seit der Eröffnung des kaufmännischen Unternehmens dieses und die gewählte Firma in das Handelsregister des Ortes, wo sich der Mittelpunkt des Unternehmens befindet, eintragen und bekanntmachen zu lassen.

Jeder Kaufmann ist verpflichtet, die Firma, die er führen will, und die Unterschrift, die er daruntersetzen wird, nach Beglaubigung durch den Notar dem Registerbeamten einzureichen. Ist der Kaufmann eine juristische Person, so sind mit der Firma zugleich die vom Notar beglaubigten Unterschriften der für sie zur Unterschriftszeichnung befugten Personen dem Registerbeamten einzureichen.

II. Form der Firma

1. Natürliche Person

Art. 43 - Die Firma eines Einzelkaufmanns besteht aus dem nichtabgekürzten Vornamen und Familiennamen und den nach Art. 48 zulässigen Zusätzen.

Der Firma müssen Zusätze beigelegt werden, die zur deutlichen Unterscheidbarkeit von den vorher bei derselben

Registerbehörde eingetragenen Firmen dienen. Vorbehalten bleiben Ansprüche wegen unlauteren Wettbewerbs des Inhabers einer Firma, welche den gleichen Vor- und Familiennamen enthält und vorher bei einer anderen Registerbehörde eingetragen worden ist.

Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaft und Kooperativgesellschaft

Art. 45 - Die Firmen der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, der Aktiengesellschaften und Kooperativgesellschaften können unter der Voraussetzung, daß sie den Gegenstand des Unternehmens angeben, unter dem Vorbehalt der Bestimmung des Art.48 frei gewählt werden.

Jedoch müssen in der Firma die Worte: "Gesellschaft mit beschränkter Haftung", "Aktiengesellschaft", "Kooperativgesellschaft" enthalten sein. Befinden sich in ihrer Firma Vorname oder Familienname einer natürlichen Person, so ist die Angabe des Gesellschaftstyps in formelhafter oder abgekürzter Art nicht zulässig.

Zusätze

Art. 48 - Jeder Firma können Zusätze beigefügt werden, welche die Natur des Unternehmens offenkundig machen, die Identität der in der Firma enthaltenen Personen verdeutlichen oder aus Phantasiebezeichnungen bestehen, vorausgesetzt, daß sie weder geeignet sind, bei dritten Personen falsche Vorstellungen über die Person des Kaufmanns und die Größe und Bedeutung des Unternehmens oder seine finanzielle Lage hervorzurufen noch wahrheitswidrig sind noch gegen die öffentliche Ordnung verstoßen. Natürliche Personen, die allein kaufmännisch tätig sind, dürfen ihren Firmen keine Zusätze beifügen, welche den Anschein des Vorhandenseins einer Gesellschaft erregen.

Die Wörter "türkisch", "Türkei", "Republik" und "national" dürfen einer Firma nur mit Bewilligung des Ministerrats beigelegt werden.

Übertragung der Firma

Art. 51 - Die Firma kann nicht für sich allein ohne das Unternehmen an einen anderen übertragen werden.

Die Übertragung eines Unternehmens umfaßt auch die Übertragung der Firma, falls nicht ausdrücklich das Gegenteil vereinbart worden ist.

B. Geschäftsbezeichnung

Art. 55 - Auch diejenigen Namen, welche sich nicht auf den Inhaber des Unternehmens beziehen, sondern unmittelbar zur Kennzeichnung des Unternehmens und zur Unterscheidung von ähnlichen Unternehmen gebraucht werden, müssen von ihren Inhabern zur Eintragung gebracht werden. Auch auf die Geschäftsbezeichnungen finden die Art. 28, 40, 43 Abs. 2, 52, 53 und 54 Anwendung.

A. Buchführungspflicht

Art. 66 - Jeder Kaufmann muß, um die wirtschaftliche und finanzielle Lage seines kaufmännischen Unternehmens, seine Schulden und Forderungen und die innerhalb eines jeden Geschäftsjahres erreichten Ergebnisse festzuhalten, in türkischer Sprache alle Bücher führen, welche die Natur und die Bedeutung seines Unternehmens erforderlich machen, insbesondere aber - unter Vorbehalt der Vorschriften anderer Gesetze - die folgenden:

1. ein Tagebuch, ein Hauptbuch, ein Inventarbuch und ein Beschlußbuch, falls der Kaufmann eine juristische Person ist;

2. die unter der vorigen Ziffer aufgeführten Bücher mit Ausnahme des Beschlußbuches, falls es sich um kaufmännische Unternehmen handelt, welche von juristischen Personen des öffentlichen Rechts wie Staat, Provinz, Gemeinden gegründet worden sind, um nach den Vorschriften des Privatrechts geführt oder in wirtschaftlicher Form betrieben zu werden, ohne die Rechtsfähigkeit zu besitzen; ferner die von Vereinen gegründeten kaufmännischen Unternehmungen und die diesen gleichenden anderen wirtschaftlichen Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit;
3. die unter Ziffer 1 genannten Bücher mit Ausnahme des Beschlußbuches oder - nach Art und Bedeutung des Unternehmens - bloß eine Betriebsrechnung, falls der Kaufmann eine natürliche Person ist.

Die Kaufleute müssen alle mit Bezug auf die Angelegenheiten ihrer Unternehmungen empfangenen Briefe, Schreiben, Telegramme, Rechnungen, Abrechnungen, Urkunden und sonstigen Schriftstücke und Papiere nebst den Belegen über Zahlungen und die Kopien ihrer Briefe, Schreiben und Telegramme und alle sonstigen Belege wie z.B. Verträge, Verpflichtungen, Bürgschaftserklärungen und andere Sicherungsurkunden und gerichtliche Entscheidungen in Heftern geordnet aufbewahren.

Bücher als Beweismaterial

Art. 1465 - Hat ein Kaufmann nicht alle nach der Art und Bedeutung seines Unternehmens erforderlichen Bücher geführt, so können die Einträge in den tatsächlich geführten Büchern, selbst wenn er die in Art. 66 Ziffern 1 bis 3 aufgeführten Bücher geführt hat, nur gegen ihn als Beweismittel verwertet werden.

L e b e n s l a u f

Am 29.7.1933 bin ich als Sohn des Grundschullehrers İsmail Yıldırım und seiner Ehefrau Hediye Yıldırım in Bergama geboren.

Ich habe in Kınık die Grundschule von 1939 bis 1944 und dann die Mittelschule in Karşıyaka von 1944 bis 1947 absolviert. Dort besuchte ich auch das Gymnasium und bestand im Jahre 1950 mein Abitur.

Im Wintersemester 1952/53 ließ ich mich an der Juristischen Fakultät der Universität Istanbul immatrikulieren und legte dort 1958 das Abschlußexamen ab, nachdem ich inzwischen meinen Militärdienst von anderthalb Jahren in Erzincan abgeleistet hatte. Darauf folgte ein sechsmonatiges Rechtsanwaltspraktikum bei der Staatsanwaltschaft und den Gerichten von Istanbul.

Ein Jahr später, d.h. 1959, kam ich zum Zwecke der Promotion nach Deutschland, erlernte die deutsche Sprache und studiere seitdem an der Freien Universität Berlin Rechtswissenschaft und Volkswirtschaft.

